

UNIVERSITÉ DE NANCY - FACULTÉ DE DROIT

DE L'INFORMATION OFFICIEUSE

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le jeudi 12 juillet 1934, à 14 heures

PAR

Michel LÉVY

Licencié ès Lettres

Attaché au Parquet général de Nancy

MEMBRES DU JURY :

Président. . . .	MM. HENRY, professeur.
Assesseurs. . . .	{ PARISOT, professeur.
	DURAND, agrégé.

NANCY

IMPRIMERIE GEORGES THOMAS

28, rue de Solignac

1934

DE L'INFORMATION OFFICIEUSE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547405_0064

UNIVERSITÉ DE NANCY - FACULTÉ DE DROIT

DE L'INFORMATION OFFICIEUSE

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le jeudi 12 juillet 1934, à 14 heures

PAR

Michel LÉVY

Licencié ès Lettres

Attaché au Parquet général de Nancy

MEMBRES DU JURY :

Président. . . .	MM. HENRY, professeur.
Assesseurs . . . }	PARISOT, professeur.
	DURAND, agrégé.

NANCY

IMPRIMERIE GEORGES THOMAS

28, rue de Solignac

1934

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen: M. SENN (*, ✚, ① I).

Doyens honoraires: MM. F. GÉNY (O *, ① I), MICHON (*, ① I).

Professeurs honoraires:

MM. MAY (*, ① I).

CARRÉ DE MALBERG (*, ① I).

ROLLAND (① I).

MOREL (① I).

GÉNY (F.) (O *, ① I).

Maître de conférences honoraire: M. MÉLIN (① I), docteur en droit.

MM. GÉNY (O *, ① I), professeur de Droit civil.

MICHON (*, ① I), professeur de Droit romain.

BROCARD (*, ① I), professeur d'Economie politique.

SENN (*, ✚, ① I), professeur de Droit romain.

RENARD (① I), professeur de Droit public.

HENRY (① I), professeur de Droit criminel.

KRÆLL (① I), professeur d'Histoire du Droit.

LALOUËL (① I), professeur de Droit international public et privé.

LESCOT (① I), professeur de Droit commercial.

SIMONNET (① I), professeur de Droit civil.

VOIRIN (✚, ① A), professeur de Droit civil.

TROTABAS (✚, ① A), professeur de Droit administratif et de Législation financière.

PARISOT (① A), professeur de Droit civil.

DE MENTHON, professeur d'Economie politique.

DURAND, agrégé de Droit privé.

MARCHAL, docteur en droit, chargé de cours d'Economie politique.

BURDEAU, docteur en droit, chargé de cours de Droit public.

GÉNY (B.), docteur en droit, chargé d'enseignement.

BERTRAND (① I), secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver les opinions particulières du candidat.



A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

A TOUS LES MIENS

A MONSIEUR VERDUN
Procureur de la République, à Belfort

A qui nous devons l'idée de cette thèse.

A mon Président de Thèse .

MONSIEUR LE PROFESSEUR ANDRÉ HENRY

INTRODUCTION

On croit communément parmi les criminalistes et on continue à enseigner que le droit pénal est ce que les Romains désignaient sous le nom de « jus strictum ». Le droit civil, nul aujourd'hui ne le conteste plus, est dû pour une large part à l'œuvre créatrice et à la patiente élaboration de la Jurisprudence. Le droit pénal, au contraire, serait un droit essentiellement légal, une discipline juridique reposant sur l'interprétation étroite et littérale des textes législatifs : en un mot, un Droit immobile. Cette doctrine se recommande de l'adage bien connu : « Nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege ». Rien ne répugnerait davantage à l'esprit du droit pénal que la coutume de formation prétorienne.

En est-il de même, en procédure pénale ? Un raisonnement par analogie nous conduirait à une solution affirmative. Mais, ici, se font jour des opinions contraires. Certains auteurs, M. Roux, par exemple, admettent que les lois de procédure n'ont pas le caractère rigoureux des lois de fond et sont susceptibles d'une interprétation plus large : l'argument d'analogie et le raisonnement *a fortiori* n'y sont pas prohibés. Il est permis, en pareille matière, d'étendre les textes de lois au-delà des hypothèses concrètes qu'ils

prévoient, pour donner à un principe général sa portée naturelle et légitime (1).

Quoi qu'il en soit, la pratique inflige ici de cruels démentis au principe de l'interprétation stricte. Toute une floraison d'errements prétoriens force l'attention du criminaliste : théorie de la peine justifiée, ordonnances de dessaisissement et de refus d'informer, correctionnalisation (2), information officieuse enfin. Il nous est apparu que cette dernière méritait une étude spéciale. Ce faisant, nous nous sommes proposé d'écrire un chapitre d'instruction criminelle coutumière. Il serait vain de chercher à le rattacher à un texte quelconque de notre Code d'Instruction Criminelle.

Qu'appelons-nous donc « information officieuse » ? Pour le comprendre, il faut se référer à l'instruction criminelle telle que l'a organisée le Code de 1808. D'après ce dernier, certains magistrats sont investis de la mission d'instruire les affaires pénales, préalablement à la phase du jugement. De ces magistrats, le principal et le plus connu est le juge d'instruction. Il en est d'autres qui interviennent plus rarement : les membres de la Chambre des Mises en Accusation, le président des Assises. A cette liste, on peut même ajouter les magistrats du siège qui, au cours de la phase de jugement, peuvent être amenés à procéder à un supplément d'information, sans parler de l'instruction à l'audience. Lorsqu'un des magistrats que

(1) Roux, *Cours de Droit Criminel*, tome II, § 7, p. 19 et suiv.

(2) Verdun, thèse : *Des pratiques judiciaires de correctionnalisation*. Aix, 1921.

nous venons d'énumérer se livre à des investigations, dans les limites des pouvoirs qui lui sont dévolus par la loi, il procède à une instruction régulière.

Que d'autres fonctionnaires, sans qualité légale à cet effet, viennent à s'immiscer dans l'instruction, leur activité n'a aucun caractère officiel. Ils ne font pas œuvre d'instruction, mais, simplement, ils contribuent à renseigner et à éclairer les autorités judiciaires. En un mot, ils se livrent à une information officieuse.

Cette définition, toute négative, demande à être complétée. L'instruction officielle émane d'un juge : elle est donc juridictionnelle. L'information officieuse, au contraire, édictée par des fonctionnaires, et non par des magistrats à proprement parler, ne présente à aucun degré ce caractère. C'est ce trait qui, à notre sens, est le plus sûr critérium de ces deux formes d'investigation. On y peut ajouter que, normalement, l'information officieuse est menée par des agents subalternes et, enfin, qu'elle est, du moins dans notre droit contemporain, remise aux mains de l'accusateur, ou, si l'on préfère, de la partie publique.

Caractère administratif ou policier, intervention de subalternes, forme accusatoire : voilà en résumé, l'information officieuse. En nous attachant à cette formule simplifiée, nous en constatons l'existence et la permanence à toutes les époques de notre procédure criminelle.

Primitivement, l'information officieuse est le fruit de l'initiative spontanée des agents de la police judiciaire ou plus généralement de la force publique. A partir

du début du xix^e siècle, elle bénéficie des encouragements d'un collègue du magistrat chargé de l'instruction. Ce personnage est souvent, lui aussi, décoré du titre de « magistrat » que ses fonctions de commissaire du gouvernement justifient assez malaisément : nous voulons parler du Procureur de la République.

*
**

A la période féodale, la procédure accusatoire est en vigueur. Elle suppose la poursuite par la partie lésée et elle présente trois caractères très accusés : publicité, oralité, formalisme. Tout le procès criminel affecte la forme d'un débat entre deux particuliers qui, seuls, conduisent l'instruction, c'est-à-dire produisent leurs preuves et leurs témoins. Il n'y a ni magistrat instructeur, ni fonctionnaire chargé de la poursuite, ni police organisée. Il n'y a donc pas place pour un conflit entre les différents organes chargés de la recherche des infractions : ces organes n'existent pas.

Vers le milieu du xiii^e siècle environ, nous voyons apparaître la procédure inquisitoire, c'est-à-dire conduite par les pouvoirs publics et non plus par les particuliers. Cette procédure comporte nécessairement, avant l'inquisition officielle, une phase secrète destinée à la préparer.

La procédure criminelle de l'Eglise, inquisitoire au premier chef, comporte, avant tout, une enquête secrète appelée « *inquisitio famae* » par laquelle le juge s'assure de la réalité et de l'apparence sérieuse d'une

« infamatio » contre celui qu'on veut poursuivre. Telle est la première enquête officieuse : bien que faite par les soins du juge, elle n'a cependant aucun caractère juridictionnel. Elle précède l' « inquisitio » véritable (3).

Au XIII^e siècle, la poursuite d'office apparaît devant les juridictions laïques. Il est assez curieux de noter en passant qu'elle s'implanta le plus vite dans les matières qu'affectionne aujourd'hui l'information officieuse, savoir le flagrant délit d'une part, c'est-à-dire l'apprise et l'enquête faite du consentement même de l'individu soupçonné qu'on appelle « enquête du pais » (4). Ces deux séries d'hypothèses ont les premières bénéficié du régime inquisitoire. Nous verrons plus loin qu'elles ont aussi plus tard subi davantage l'évolution contemporaine de l'instruction criminelle. A cette époque déjà, on emploie, pour assurer le succès de la nouvelle procédure, des procédés qui rappellent les subterfuges auxquels se complait la plus moderne jurisprudence. D'une part, on étend arbitrairement la notion de « consentement », soit en le surprenant, soit même en le forçant. D'autre part, on entend de plus en plus largement le concept de flagrant délit : on estima bientôt que le fait attesté par maints témoins, de notoriété publique, pouvait être considéré comme un flagrant délit.

En 1260, une ordonnance de Saint Louis instaure et réglemente, pour la première fois, la procédure inquisitoire.

(3) ESMEIN, *Histoire de la Procédure Criminelle*, p. 75.

(4) V. sur l'enquête du pais. Esmein, op. cit. p. 52 et suiv. et sur l'apprise ibid, p. 78.

An xiv^e siècle, le ministère public apparaît. Le nouveau mode de poursuite est dès lors constitué.

« La procédure, nous dit M. Esmein (5) comprend nécessairement deux parties, comme l'inquisitio du droit canonique, l'information et l'enquête. L'information doit d'abord être faite par le juge ou son délégué; nul ne peut être poursuivi d'office « sinon information secrète précédant contre ladite personne et ycelle premièrement faite et conseillée » (6). Il est donc certain que l'information (nous dirions aujourd'hui l'enquête de police) est le préliminaire obligé de toute procédure. La Coutume de la Ville et Septène de Bourges l'indique expressément : « Premièrement faire information secrette par gens dignes de foy, sans soupeon, et se par informacion est trouvé l'accusé estre coupable, l'en peut prendre son corps et ses biens, et descendre en enqueste, luy appelé, et par l'enqueste faire droict, et toutes voyes est entendu la prise du corps, si le cas le requiert... Quelle différence il y a entre information et enqueste. L'en fait différence entre information et enqueste, et raison est, car par information l'en ne condempne pas, et par enqueste faicte justement, partie appelée à la réception des tesmoings et à la voir juger et publier, l'en absout et condampne... » (7).

Les Registres criminels du Châtelet et de Saint-Martin-des-Champs font nettement la distinction.

L'information est donc non juridictionnelle : elle

(5) Op. cit. p. 106.

(6) Ordonnances de 1350 et 1363, op. cit. p. 106.

(7) Op. cit p. 107.

est simplement destinée à éclairer le juge sur l'opportunité d'ouvrir une enquête. Elle n'est pas contradictoire entre la personne soupçonnée et les témoins.

Il ressort des textes que ces investigations préparatoires ne sont pas l'œuvre du juge, mais besogne de « gens dignes de foy », c'est-à-dire d'agents subalternes. En certains cas, le Procureur du Roi procédait lui-même à l'information, non par ordre du juge, mais en vertu d'une commission contenue dans des lettres royaux (Ordonnance de 1344, article 7).

Très souvent, l'information permettait de prononcer une peine, si l'inculpé renonçait à l'enquête, déclarant consentir à ce que « l'information valût enquête » (8).

Bientôt, cette division entre information et enquête s'atténue, puis disparaît, l'inculpé acceptant toujours l'information comme valant enquête. Au XV^e siècle, l'information existe seule. Elle est alors toujours faite par des sergents ou notaires, tantôt avec mandement du juge, tantôt même sans mandement du juge. Aussi, pour corriger les inconvénients de ce procédé, on admit que le juge devait lui-même entendre à nouveau le témoin. Ce fut le récolement.

Au xvi^e siècle, la procédure est désormais fixée, grâce aux ordonnances de 1498 et 1539. Elle comprend toujours deux parties : l'information d'une part, l'instruction postérieure au décret d'autre part. L'information est entreprise sur plainte de la partie civile ou du Procureur du Roi ou même par acte spontané

(8) ESMEIN : op. cit p. 107 et suiv.

du juge. Les témoins sont entendus secrètement, en général, par un sergent assisté d'un notaire royal ou par des officiers spéciaux appelés enquêteurs. Le juge peut procéder lui-même à l'information mais il le fait rarement. Les subalternes sont, le plus souvent, les maîtres de l'information, ce qui prêtait, d'ailleurs, à des plaintes et à des griefs nombreux. — L'information terminée était communiquée au Procureur du Roi. Selon ses conclusions, l'affaire était abandonnée ou le décret lancé. En ce dernier cas, commençait alors la véritable instruction par le juge.

L'Ordonnance de 1670 maintient ce système. Mais elle prohibe l'usage de faire informer par un sergent et un notaire, reproduisant en cela les dispositions demeurées vaines des Ordonnances d'Orléans en 1560 et de Blois en 1576. D'ailleurs, même après 1670, la pratique antérieure paraît s'être perpétuée puisqu'en 1709 encore un arrêt du Parlement annule une procédure pour cette raison (9).

Ainsi, du ^{xiii}e siècle à 1789, l'ancienne procédure inquisitoire a toujours connu une « information » préalable, abandonnée aux subalternes, dépourvue de toute contradiction et destinée simplement à préparer l'« enquête », l'instruction juridictionnelle qui lui fait suite. Mais on doit noter que l'information n'en est pas moins une « inquisition » car elle est dirigée au moins théoriquement par le juge.

(9) JOUSSE. *De l'Instruction Criminelle*, tome III, p. 131.

*
**

Le Droit intermédiaire, malgré des vicissitudes diverses, conserva deux phases dans la procédure d'instruction. La première de ces phases présente une analogie manifeste avec l'objet de notre étude.

Sous le régime du Décret des 8-9 octobre et 3 novembre 1789, l'instruction qui précède le décret constituant l'inculpé en état d'accusation n'est pas publique et l'assistance d'un conseil est refusée à la personne soupçonnée. Néanmoins, le législateur n'avait pas voulu laisser celle-ci sans aucune garantie, même au cours de cette phase secrète du procès. Aussi le Décret prévoit-il, à peine de nullité, l'intervention des « adjoints », c'est-à-dire de notables de la commune, où l'instruction se poursuit. Désignés chaque année par voie d'élection, les adjoints assistent aux auditions de témoins, aux procès-verbaux de constatations, etc... Il y a là une organisation très originale, destinée à résoudre un problème particulièrement épineux. Aujourd'hui même, la loi du 8 décembre 1897 ne profite qu'à l'inculpé. Rien n'est prévu pour ménager quelque garantie au futur inculpé, lors de la phase officieuse ou au cours d'une instruction ouverte contre X...

Le Décret des 16-29 septembre 1791 oppose nettement la phase policière de l'instruction à la phase judiciaire. Celle-ci est confiée au jury d'accusation. Celle-là est l'apanage du juge de paix — magistrat de sûreté — et des officiers de gendarmerie. Le rapporteur du projet, Duport, expliquait que « la police

représentait l'action de la société sur chaque individu et l'autre, la justice renfermait surtout les droits des individus contre la société » (10). Ainsi, l'information du juge de paix n'est autre chose qu'un acte de police. Mais ces pouvoirs de police sont étendus : ils comprennent le droit de décerner mandat d'amener, le droit d'arrestation préventive...



Avec la loi du 7 pluviôse an IX s'accomplit un changement considérable dans notre organisation judiciaire, et qui paraît avoir été trop peu remarqué. Toute la police judiciaire (juges de paix, officiers de gendarmerie et tous autres fonctionnaires) est enlevée au juge d'instruction. Elle est placée sous les ordres du « substitut du commissaire », dont les officiers de police judiciaire sont désormais les auxiliaires. Toutes les pièces de l'information préliminaire sont envoyées au substitut et c'est à celui-ci qu'incombe le soin de saisir le directeur du jury. Quant à ce dernier, il recommence, quand il le juge convenable, tout acte de procédure et d'instruction déjà accompli par les fonctionnaires investis de pouvoirs de police judiciaire. Cependant, il avait été jugé que le directeur du jury ne pouvait, à peine de nullité, traduire un individu devant le jury d'accusation sur les seuls renseignements recueillis par le magistrat de sûreté, et sans procéder lui-même à l'audition des témoins

(10) *Moniteur* des 27 et 28 décembre 1790. Séance du 26.

indiqués par ce magistrat (11). C'était, on le voit, une reproduction de l'ancienne règle d'après laquelle l'information devait toujours être suivie d'une enquête, pour qu'il y eût condamnation. Et, sans doute, cette information ne devait-elle occuper qu'un rang assez modeste dans l'esprit du législateur de l'an IX. Mais on ne tarda pas à s'écarter du système général de la loi et à conférer en fait au magistrat de sûreté un véritable pouvoir d'instruction. Il est, d'ailleurs, permis de penser que ce résultat était la conséquence logique de la subordination de la police judiciaire à ce magistrat. Les pouvoirs qu'il paraît désormais posséder ne sont, en réalité, que ceux de ses subalternes dont il endosse la responsabilité.

D'ailleurs, la loi lui attribue la faculté de décerner mandat de dépôt et de procéder, a fortiori, à toutes recherches utiles. En présence de l'interprétation donnée par les Parquets à ces textes, la circulaire du 21 floréal an IX (12) dut venir apporter un frein à ce zèle exagéré : « Les substituts... peuvent recevoir des déclarations, faire saisir en flagrant délit et, s'ils le jugent nécessaire, faire des visites et des perquisitions, interroger, entendre des témoins, dresser des procès-verbaux pour constater le corps du délit; mais tous ces actes ne peuvent dispenser de l'instruction légale que le directeur du jury a seul le droit de faire, aux termes de l'article 11 et ne doivent être considérés que comme des actes de recherche, des actes

(11) Cass. Crim. 29 germinal an XII.

(12) Circul. du 21 floréal an IX. Sirey, Jurispr. de la C. Cass., tome 1^{er}, p. 409.

préalables tendant à provoquer et à procurer la véritable instruction légale qui a lieu devant le directeur du jury. »

C'est, en somme, la consécration de cette pratique extensive des droits et pouvoirs du ministère public qu'eût marquée l'adoption du projet du 16 prairial an XII, dû à Cambacerès. Dans ce système, la première information continuait à être faite par le magistrat de sûreté qui décernait encore les mandats de dépôt. Sa procédure était remise au directeur du jury qui faisait le récolement des témoins déjà entendus, mais sans pouvoir en entendre de nouveaux. Ce dernier trait suffit à démontrer la prépondérance de l'information du magistrat de sûreté.

| *
* *

Lorsque vint devant le Conseil d'Etat la discussion du nouveau Code d'Instruction Criminelle, une ample controverse s'engagea et se poursuivit entre partisans de l'instruction par le ministère public et tenants de la séparation de la poursuite et de l'instruction. Les premiers n'hésitaient pas à concentrer entre les mains du ministère public tous les pouvoirs d'information jadis confiés au directeur du jury. Ainsi, le magistrat de sûreté eût « cumulé la double fonction de partie publique et d'instructeur ». Les seconds désiraient le retour au système de l'ordonnance de 1670 qui, disait-on, « avait l'avantage de mettre deux magistrats en mouvement, de manière que l'inaction d'un seul homme ne suffisait point pour paralyser la

justice »... L'antagonisme entre les deux tendances suscita des débats qui occupèrent plusieurs séances. Les idées et les arguments qui furent alors échangés méritent qu'on s'y arrête encore aujourd'hui. Les opinions qui s'affrontaient au Conseil d'Etat sont toujours vivantes : elles correspondent à deux états d'esprit différents qui continuent à se heurter, dans les plus modernes discussions du problème. La querelle n'est ni périmée, ni close : elle dure encore (13).

Treilhard préconisait le système de l'information par le Ministère Public : « Il a l'avantage d'accélérer la procédure et d'empêcher les preuves de périr. On prétend qu'il a aussi de graves inconvénients. Mais ces inconvénients, on se les exagère. Quel mal peut-il résulter de ce que le Ministère Public dresse le procès-verbal ? S'il énonçait des faits controuvés, toutes les bouches s'ouvriraient pour le démentir, et il s'exposerait à des peines très sévères. Quant à l'audition des témoins, il est utile qu'elle ait lieu dans le premier moment, dans celui de la vérité, et avant qu'on ait eu le temps de se concerter... Lorsque la procédure était secrète, c'eût été livrer le prévenu à discrétion que de permettre à son accusateur d'instruire, mais aujourd'hui que tout est public, ce danger n'existe plus... On convient que le procureur impérial doit pouvoir recueillir les preuves du crime; il faut donc et surtout qu'il puisse les recueillir de la bouche des témoins. Ce n'est rien de constater qu'une porte a été fracturée. Le tout est de remonter

(13) Sur toute cette discussion, v. LOCRÉ, t. XXV, p. 124 et suiv.

jusqu'à l'auteur de l'effraction... Le procureur impérial ne demeure plus le maître de l'instruction; l'article 44 l'oblige de faire signer ses procès-verbaux par d'autres officiers; ses actes ne servent que de renseignements, le juge instructeur seul décide. »

Merlin touchait au vif du sujet : « On ne peut pas refuser au procureur impérial un pouvoir qu'exercent les maires, les juges de paix, les officiers de gendarmerie. C'est cependant tout ce qu'on propose de lui attribuer et en cela on ne blesse pas les principes, on ne confond pas les fonctions; car celles dont il s'agit ne sont pas des fonctions judiciaires mais seulement de police. » C'était lier très habilement et très juridiquement — puisque la police judiciaire est placée dorénavant sous les ordres du Procureur — l'étendue des pouvoirs de celle-là aux droits de celui-ci (14).

En face de ce premier système qui s'exprima dans un projet très complet présenté par la section de législation et qui faillit triompher, se dressèrent, appuyés d'ailleurs par Napoléon lui-même, tous ceux qui proposaient le retour pur et simple au système de l'Ancien Régime : la séparation de la poursuite et de l'instruction.

« Ceux qui, disait, après le Ministre des Cultes, le Prince Archichancelier, ont tant blâmé l'ancienne procédure criminelle auraient été bien mieux fondés, s'ils y avaient trouvé la qualité de partie publique et celle d'instructeur réunies sur la même tête. A la

(14) V. encore les observations de REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angely) et de BERLIER.

vérité, cette réunion accélère la procédure, mais elle se présente sous un aspect défavorable, parce qu'il est difficile que l'homme qui poursuit conserve son impartialité lorsqu'il s'agit d'instruire... Il n'y a pas de difficulté que la dénonciation doit être adressée au Procureur impérial, quand il n'existe pas de partie civile, puisque c'est alors lui seul qui poursuit; mais que ce soit lui qui dresse les procès-verbaux, qui entende les témoins, qui décrète les prévenus, ainsi que le veulent les articles 42, 45 et 48, voilà ce qu'il est difficile d'accorder... autrement, dans des temps moins heureux, sous un gouvernement moins ferme, le Procureur impérial serait un petit tyran qui ferait trembler toute la cité... »

« Il y a une grande différence, remarquait Beugnot, entre recueillir les témoignages muets dans un procès-verbal et entendre les témoins. Dans cette dernière fonction, le Ministère public serait plus qu'accusateur, il serait juge... N'y eût-il que l'amour-propre qui le portât à justifier ses premières démarches, il ne conserverait pas l'impassibilité que doit avoir quiconque procède à une audition de témoins. C'était là ce qui avait déterminé l'ancienne législation à séparer les deux ministères. »

Le Ministre des Cultes pensait que « dans le ministère de la partie poursuivante, entre la recherche du délit, de ses causes, des personnes qui en ont connaissance; dans celui du juge, se placent l'audition des témoins et les actes qui doivent devenir la base des débats ». Mais il se refusait à rien accorder au-delà de cette limite d'ailleurs bien imprécise : « Les pre-

mières dépositions sont d'une extrême importance. Elles s'obtiennent ordinairement par interrogation, le juge met le déposant sur la voie... rarement les témoins se rétractent aux débats... Il est donc nécessaire que la première instruction ne soit pas confiée à la partie publique. » Jaubert mettait en lumière l'aspect politique du problème : « Le projet ferme... l'accès de la justice au malheureux prévenu... Le Procureur impérial rédige le procès-verbal... entend les témoins, il s'empare même des personnes... A qui cependant propose-t-on de confier un pouvoir aussi redoutable ? A un officier révocable et aux ordres du Procureur général ? »

Enfin, Corvetto insistait sur l'illogisme qu'il y avait à donner au juge instructeur le droit de refaire la procédure « d'un côté, la section se défie tellement du juge qu'elle le fait toujours suivre par le Procureur impérial et... de l'autre elle permet au juge de jeter de la défaveur sur le Procureur impérial, en recommençant l'instruction. D'ailleurs recommencer la procédure c'est souvent effacer les traces du délit. Cet inconvénient est précisément celui qu'on veut éviter lorsqu'on propose d'investir le Ministère public du pouvoir d'instruire. On le prévendrait bien mieux si l'on mettait d'abord le juge instructeur en mouvement. » Au surplus, soulignait le Prince Archichancelier, « la faculté qu'on accorde au juge de reviser le procès-verbal n'est qu'une théorie séduisante et illusoire; ordinairement, cette revision se bornera à ratifier ce qui aura été fait; et ainsi la pièce qui, quoi qu'on en dise, fait une impression très profonde sur

les esprits, demeurera avec toutes ses imperfections. »

Ainsi étaient invoqués tous les arguments de fait ou de droit en faveur de l'une et l'autre thèse. Simplicité, célérité, impossibilité de faire le départ entre police judiciaire et instruction, liaison entre l'œuvre du Procureur impérial et celle de ses auxiliaires : tels étaient les points sur lesquels se fondait la doctrine de l'information par le Parquet, sauf à réserver au juge d'instruction un droit de contrôle et de révision a posteriori. L'opinion qui triompha et que nous pouvons appeler l'opinion classique puisqu'elle reprenait le système de 1670 faisait valoir, au contraire, combien le cumul des fonctions de poursuite et d'instruction eût été nuisible et à la liberté des citoyens et à l'impartialité de l'instructeur, montrant ce qu'avait de lointain et de tardif l'intervention du juge.

■
**

Finalement, on en revint à l'organisation judiciaire de l'Ancien Régime et à la dualité des fonctions, conçue comme une sauvegarde de la liberté civile. Mais on fit toutefois une concession aux défenseurs du système adverse : on attribua des pouvoirs exceptionnels au Procureur, en cas de flagrant délit entraînant une peine afflictive ou infamante, c'est-à-dire en cas de crime flagrant. Les articles 32 à 46 du Code d'Instruction Criminelle représentent très exactement ce qui, du système de l'an IX, a passé dans le texte définitif du Code de 1808.

Mais il est un autre vestige du système révolutionnaire qui subsistait : la subordination de la police judiciaire au Procureur. Sur ce point essentiel à notre sens, on est conduit à des conclusions très importantes. Sous l'Ancien Régime, le Procureur n'était vraiment que l'accusateur public, l'avocat de la Société. La police dépendait du lieutenant criminel : les empiètements des archers, sergents, etc..., sur le pouvoir de ce dernier n'étaient que des initiatives de subalternes poussées trop loin à l'égard du fonctionnaire supérieur seul compétent. A ces difficultés, le Procureur, comme l'avocat, demeurait étranger. Désormais, au contraire, le Procureur est officier de police judiciaire supérieur : il est le chef des autres officiers de police judiciaire. Ceux-ci sont les « auxiliaires du Procureur de la République ». Tel est leur titre officiel. En résumé, l'Ordonnance de 1670 opposait la poursuite à l'instruction et considérait la police comme un prolongement de l'instruction, à elle intimement liée. Le Code de 1808 sépare encore la poursuite de l'instruction, mais il détache la police de l'instruction pour la remettre aux mains du fonctionnaire de la poursuite. L'économie du système est profondément altérée.

Au cours des travaux préparatoires, Jaubert avait, très opportunément, signalé cette anomalie : « La section distingue entre la justice et la police judiciaire. Son intention est de donner exclusivement la justice au juge mais elle veut attribuer la police au Procureur impérial; et la preuve de ceci, c'est qu'elle appelle les juges de paix officiers de police auxiliai-

res, ce qui les rend les substituts du Ministère public; car, autrement, ils seraient ceux du juge instructeur. Or, le Procureur impérial ne peut être que la partie poursuivante. Il faut qu'il soit la main qui conduit les prévenus devant la justice et qu'il ne soit que cela. Le convertir en officier de police judiciaire c'est lui ôter son caractère essentiel et primitif. Il importe donc de décider avant tout si le Procureur impérial doit être officier de police judiciaire ou si son ministère doit se borner à requérir. Dans ce dernier cas, il n'y aura plus de difficultés; tous les actes seront du ministère du juge instructeur, mais comme il ne peut être partout à la fois, il faudra lui donner des auxiliaires et n'en donner qu'à lui. »

Ces sages propos ne furent pas suivis. Le système du Code, en voulant transiger entre deux tendances malaisément conciliables, porte en germe tout l'évolution postérieure. On séparait arbitrairement la police judiciaire de l'instruction. Mais la seconde ne peut se passer de la première; la jurisprudence dut y remédier en élaborant peu à peu la théorie des commissions rogatoires. Et la police judiciaire, d'autre part, ainsi livrée à elle-même et dotée en quelque sorte de son autonomie, devait inéluctablement tendre à sortir de son rôle et à s'opposer à l'instruction, comme une rivale, comme une instruction sui generis, conduite par le Procureur; c'est ce que nous nommons l'information officieuse. Singulier système que celui du Code : il mettait face à face deux policiers impuissants. D'une part, le Procureur possédait la réalité du pouvoir d'investigation mais il n'avait pas

le droit de l'employer. D'autre part, le juge d'instruction était pourvu de tous les droits de coercition et de contrainte : mais il lui manquait les auxiliaires indispensables pour faire œuvre utile. La pratique quotidienne, approuvée par la jurisprudence, devait donner à chacun ce qui lui faisait défaut.

*
**

Au lendemain même du Code d'Instruction Criminelle, la question était agitée par Carnot, dans son *Traité d'Instruction Criminelle*, en 1812. Si le Procureur impérial, excédant les bornes de ses pouvoirs, se transportait sur les lieux... s'il ordonnait l'arrestation du prévenu hors le cas du flagrant délit, tous les actes qu'il aurait faits seraient-ils tellement viciés qu'il fallût les rejeter du procès ?... Le juge d'instruction ne donne-t-il pas une nouvelle vie à l'instruction irrégulière du Procureur impérial en ne l'annulant pas ? Cette question s'est souvent présentée sous l'empire de la loi du 7 pluviôse an IX... et la Cour de Cassation a toujours jugé que le silence du Directeur du Jury en pareil cas devait faire supposer une délégation tacite et suffisante : de telle sorte que les actes qu'il n'annulait pas devaient être considérés comme étant son ouvrage. »

Un peu plus tard, en 1817, le Procureur du Roi, Jacquinot-Pampelune, adressait à ses auxiliaires des instructions demeurées célèbres : « Quoique la loi ne semble vous charger, Messieurs, de dresser des procès-verbaux qu'en cas de crimes et de flagrant délit,

cependant l'usage introduit par la nécessité est que vous en dressiez aussi hors le cas de flagrant délit, et même quand il s'agit seulement d'un fait correctionnel. Si vos procès-verbaux, dans ce cas, paraissent n'avoir pas la même force, ils servent au moins de renseignements... »

Bientôt, la Chancellerie elle-même apportait à cette pratique l'appui de son autorité. Et en de nombreuses circulaires, elle ne se lassait pas de recommander aux Parquets l'emploi de plus en plus développé de ce mode d'information (14^{bis}). Toutes les Circulaires répètent à l'envi les mêmes prescriptions: « C'est en prenant à l'avance des renseignements précis auprès des officiers de police judiciaire, sur les personnes qui peuvent avoir eu connaissance directe ou indirecte des faits incriminés, ainsi que des circonstances qui les ont accompagnés, qu'on parviendra presque toujours à n'appeler que des témoins véritablement utiles. Cette marche doit être généralement suivie, soit qu'il s'agisse d'une information préalable, soit qu'il y ait lieu de saisir le Tribunal par la voie de la citation directe » (15). « Les procureurs de la République ne doivent pas se débarrasser sur les juges d'instruction, au détriment de la prompte expédition des affaires, du soin de compléter les procès-verbaux par quelques investigations de détail, tandis qu'à l'aide d'une

(14 *bis*) Circulaires du 9 avril 1825 (Gillet et Demoly. Analyse des circulaires du Ministère de la Justice 1876, t. II, p. 30) ; du 16 août 1842 (voy. Rec. officiel des instructions et circulaires de la chancellerie, t. II, p. 30), du 1^{er} janvier 1855 (Rec. officiel, t. II, p. 309), du 13 août 1876 (Bull. officiel du Ministère de la Justice, 1876, n° 3, p. 141).

(15) Circul. du 16 août 1842.

correspondance avec leurs auxiliaires, ils arriveraient plus rapidement à ce résultat. » (16).

C'est encore la circulaire du 1^{er} juin 1897 adressée à ses auxiliaires par M. Laurent-Atthalin, Procureur de la République près le Tribunal de la Seine.

La circulaire du 29 septembre 1908 sur les fraudes contient un tableau détaillé d'une enquête conduite par le Procureur de la République en la matière.

De récentes circulaires, inspirées du même esprit, prodiguent inlassablement les mêmes exhortations. Ainsi la circulaire du 24 septembre 1926, motivée, comme presque toutes celles que nous avons citées, par le louable désir de réduire les frais de justice, n'hésite pas à proclamer que le juge d'instruction doit s'efforcer tout d'abord de recueillir des dépositions par informations officieuses et commissions rogatoires. Par la suite, il lui appartiendra de mander à son cabinet les témoins dont il désirera recueillir les déclarations particulièrement importantes ou qu'il jugera nécessaire de confronter avec les inculpés... » (17).

Ainsi, nous retrouvons, à peu de chose près, la procédure de 1670 mais, à cette époque, information, instruction stricto sensu et récolement étaient tous trois de la compétence du juge. La circulaire de 1926 ne lui laisse plus guère que le récolement. La même circulaire invite plus loin le Procureur de la République qui poursuit par la voie de la citation directe, à s'entourer de renseignements précis pour éviter de faire entendre, sur les mêmes faits, des personnes

(16) Circul. du 1^{er} janv. 1855.

(17) Circul. du 24 sept. 1926, B. O., 1926, p. 90.

dont les dépositions seraient identiques. Après avoir dessaisi le juge, on dessaisit le Tribunal lui-même. Le terrain perdu par l'un et l'autre mesure les conquêtes de l'information officieuse.

La loi elle-même consacrait celles-ci. En instituant la procédure du flagrant délit, la loi du 20 mai 1863 n'a pas accompli une mince réforme. Elle a, sans le vouloir peut-être, donné aux Parquets un texte assez souple et assez vague pour couvrir les errements les plus audacieux. La jurisprudence moderne l'a interprétée de telle sorte qu'elle permet au Procureur de la République d'agir à sa guise, avec les pouvoirs mêmes du juge d'instruction.

Pourquoi cette évolution s'est-elle effectuée si promptement ? Nous avons indiqué tout à l'heure la raison principale de cette création spontanée : il la faut chercher dans la conception vicieuse du Code scindant police judiciaire et instruction. L'organisme judiciaire de 1808 n'était pas viable. D'autres facteurs sont ensuite venus s'ajouter à celui-là : l'économie, « leit-motiv » de toutes les instructions ministérielles ; la multiplicité des affaires à laquelle le magistrat instructeur ne pouvait suffire ; enfin, la souplesse et la simplicité de ces pratiques dégagées de la rigide armature des textes. Lorsque cette armature a été renforcée et encore alourdie par les lois du 8 décembre 1897 et du 7 février 1933, la pratique des Parquets n'en a que davantage cherché à s'en évader.



Ainsi, l'information officieuse existe. Il nous faut en étudier le fonctionnement pratique; aborder les nombreux problèmes juridiques suscités par elle; retirer du tout quelques enseignements pour l'avenir.

Après la brève introduction historique qui précède, nous examinerons successivement :

I. — Le domaine d'application de l'information officieuse.

II. — Son étude juridique.

En conclusion, nous apprécierons le régime coutumier actuel, au point de vue législatif.

TITRE PREMIER

LE DOMAINE D'APPLICATION DE L'INFORMATION OFFICIEUSE

Il importe, avant tout de décrire, sous un angle purement pratique, l'information officieuse. Il est nécessaire de parcourir son domaine, sans cesse agrandi ; de faire le portrait de ceux qui l'édifient ; d'en observer, enfin, la structure même.

Ce sera l'objet de trois chapitres :

Chapitre premier : Les hypothèses d'information officieuse.

Chapitre II: Le personnel.

Chapitre III: Les actes.

CHAPITRE PREMIER

LES HYPOTHESES D'INFORMATION OFFICIEUSE

Le Code d'Instruction Criminelle de 1808, faisant table rase du système de l'an IX, ne réservait aux pouvoirs d'investigation du Parquet qu'une place fort mesurée. Encore n'était-ce là qu'une concession, qu'un gage donné aux partisans opiniâtres du système révolutionnaire.

Cet îlot — nous allions dire ce témoin — de procédure accusatoire a, depuis lors, singulièrement prospéré; et les rédacteurs du Code d'Instruction Criminelle, s'ils pouvaient constater les errements aujourd'hui courants, en conviendraient eux-mêmes sans difficulté: leur victoire a été éphémère et plus apparente que réelle.

L'information officieuse? On la rencontre à toutes les étapes, à tous les stades de la procédure pénale. Tantôt recouverte du manteau légal du flagrant délit, tantôt franchement affirmée et pratiquée en marge de la loi, elle pénètre dans tous les recoins de notre instruction criminelle et partout où elle prend pied, ne tarde pas à se ménager une place de premier plan.

Elle a ainsi conquis droit de cité dans quatre domaines bien différents, dont certains paraissent cependant

ne pas devoir aisément lui livrer passage. Nous allons les passer en revue dans quatre sections :

Section I : Le flagrant délit.

Section II : La citation directe.

Section III : L'instruction régulière.

Section IV : La procédure devant les juridictions de jugement.

SECTION I

Le flagrant délit

La théorie du flagrant délit, dans notre droit, tranche nettement sur les principes généraux qui dominent notre organisation judiciaire. Cette dernière est fondée tout entière sur la séparation de la poursuite et de l'instruction, alors que la confusion des pouvoirs est, au contraire, de règle, si l'infraction est flagrante. Les textes relatifs à cette théorie sont donc la consécration légale, sur un point particulier, des tendances qui animent l'information officieuse. Cette parenté, cette analogie, évidentes pour le moins averti, font que les théories sont intimement liées. Et cette affinité profite surtout à l'information officieuse mise ainsi à même de s'appuyer sur un terrain solide, celui des textes.

Historiquement, les infractions flagrantes ont toujours comporté des sanctions plus graves et plus immédiates, des garanties moindres que tout autre délit. C'est à elles que s'applique pour la première fois la procédure inquisitoire: ce fut, avec l'apprise, son champ d'action initial. Ainsi, la matière est en quelque sorte

vouée au rôle de terrain d'expériences pour procédures nouvelles.

Rationnellement, on comprend qu'il en soit ainsi. Il s'agit, en général, de délits simples tels que le vol, le vagabondage, la mendicité, les infractions à arrêté d'interdiction de séjour ou à arrêté d'expulsion. Le délinquant est pris sur le fait, « la main dans le sac » par exemple et appréhendé au moment même du délit. Aussitôt découvert, le fait répréhensible est par là-même établi. Plus que partout ailleurs, la police judiciaire « stricto sensu » — c'est-à-dire en quelque sorte la « détection » du délit — se confond par la nature même des choses avec l'instruction. Que le policier se voie remettre les pouvoirs d'instruction, cela n'a donc rien que de très normal: c'est sanctionner juridiquement un état de fait.

Telle n'était pas pourtant l'œuvre du législateur de 1808 et, pour mesurer le chemin parcouru depuis lors, il nous faut retracer sommairement le système du Code d'Instruction Criminelle.

Le Code ne confiait nullement l'instruction au Procureur de la République, en cas de crime ou de délit flagrant. Il se bornait simplement à lui octroyer quelques pouvoirs d'investigation dans le seul cas de crime flagrant, pouvoirs fragmentaires et limités. En vue de rendre plus prompte l'intervention de l'autorité judiciaire, les articles 32 et suivants du Code d'Instruction Criminelle permettent au Procureur de se transporter sur les lieux du crime, de constater le corps du délit et l'état des lieux, d'effectuer des perquisitions et saisies, d'interroger le prévenu et d'entendre les témoins et, enfin, de décerner mandat d'amener contre le prévenu.

Mais ces pouvoirs ne doivent pas faire illusion. Sans doute, le Procureur est investi de la plupart des fonctions du juge d'instruction, mais pour combien de temps? L'article 45 nous fournit la réponse: « Le Procureur de la République transmettra sans délai au juge d'instruction tous les procès-verbaux, actes, pièces et instruments dressés ou saisis en conséquence des articles précédents. » Ainsi, on le voit, le Procureur ne jouit pas d'une compétence exclusive, en matière de crime flagrant. Si le juge d'instruction se transporte le premier sur les lieux ou s'il arrive en même temps que le Procureur, les règles normales d'instruction joueront. Si, au contraire, c'est le Procureur qui devance le juge, il le suppléera quelque temps: il tiendra, en somme, le rôle d'un juge d'instruction intérimaire ou occasionnel, mais rien de plus. Bien mieux, il est privé de plusieurs des prérogatives du magistrat instructeur régulier : la loi lui refuse le droit de perquisition chez les tiers, le droit de décerner mandat de dépôt et même les procès-verbaux rédigés par le Procureur sont assujettis à des formalités supplémentaires: assistance et signature du maire ou de deux citoyens domiciliés.

Ainsi, le Ministère Public ne possède pas vraiment tous les droits et pouvoirs du juge d'instruction.

De même qu'en matière civile, on permet aux incapables d'accomplir des actes conservatoires ou d'administration qui ne sauraient souffrir aucun retard, de même, pour empêcher le dépérissement des preuves, le Procureur de la République, bien que dépourvu de compétence et sans qualité pour instruire, peut néanmoins procéder aux premiers actes d'instruction. Mais, dès

la venue du magistrat habilité à cet effet, il s'effacera : son rôle prendra fin.

Si le Procureur de la République est doté d'une compétence essentiellement limitée quant aux actes d'instruction et provisoire, quant à son exercice, elle n'est pas moins parcimonieusement mesurée, s'agissant des hypothèses dans lesquelles elle est susceptible d'être utilisée. Seul, en effet, le délit entraînant peine afflictive ou infamante, c'est-à-dire le crime, est visé par l'article 32. Le simple délit correctionnel flagrant ne comporte dans le système primitif du Code, aucune dérogation aux règles ordinaires de compétence.

Cette triple limitation — quant aux actes, quant à la durée d'exercice, quant au champ d'application — n'aurait pas sans entraver sérieusement certains errements dès longtemps en usage. Aussi les tribunaux, aidés par le législateur, n'ont-ils cessé, par une lente et patiente construction jurisprudentielle, d'élargir jusqu'à l'excès, les pouvoirs du Parquet et de la Police judiciaire, reculant toujours plus loin les frontières de cette très modeste « enclave » qu'est le système des articles 32 à 46 du Code d'Instruction Criminelle.

L'évolution ne touche, à vrai dire, que le délit correctionnel flagrant. Alors que le texte de 1808 demeurait muet à ce sujet, la jurisprudence et après elle la loi, sont parvenues à instituer une procédure vraiment originale. Confiée exclusivement au Procureur, sans intervention même postérieure du juge d'instruction, conférant au Parquet tous les pouvoirs jusqu'au plus grave, celui d'arrestation, la procédure de flagrant délit est

vraiment dans notre Droit, le type même de l'information conçue sur le modèle accusatoire.

Dès le lendemain du Code d'Instruction Criminelle, certains tentaient de voir dans les textes l'indication d'une telle procédure. Tirant argument de certains termes des articles 32 et suivants, ils affirmaient que les prescriptions légales étaient applicables aussi bien aux simples délits correctionnels flagrants qu'aux crimes. C'est ainsi que l'article 35 dispose que « le Procureur de la République se saisira des armes et de tout ce qui paraîtra avoir servi ou avoir été destiné à commettre le crime ou le délit... ».

Sans adopter cette opinion, la jurisprudence ne laissait pas de se montrer encline à étendre les prérogatives du Parquet. Elle admettait, par exemple, que les procès-verbaux dressés en cas de crime flagrant par le Procureur demeuraient valables, même dans l'éventualité où l'infraction ainsi constatée se révélerait être par la suite un simple délit. « Attendu, dit un arrêt du 1^{er} septembre 1831 (1), que la loi, en faisant une obligation au Procureur du Roi dans le cas de flagrant délit et lorsque le fait est de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante de se transporter sur les lieux et d'y dresser des procès-verbaux, ne frappe pas de nullité les procès-verbaux dressés dans la prévision d'un crime commis, lorsque le fait constaté par le Procureur du Roi perd les premiers caractères qu'on lui avait supposés... ».

(1) Cass. 1^{er} sept. 1831. S. 31. 1. 353. Sic. Riom 11 mai 1853. D. 55. 2. 348.

Aussi, la loi du 20 mai 1863 vint-elle instituer une procédure de flagrant délit spéciale au délit correctionnel. Elle décidait que l'auteur de l'infraction serait sur le champ, conduit devant le Procureur impérial, interrogé par ce magistrat, placé par lui sous mandat de dépôt s'il y avait lieu et traduit par ses soins à la plus prochaine audience du Tribunal correctionnel.

Cette loi, bien qu'elle apportât, dans notre système, une innovation fort importante, demeurait assez imprécise, en raison de sa brièveté. Une question ne tarda pas à être agitée dans la pratique: la loi donnait-elle au Procureur le droit d'entendre des témoins non pas à titre de simples renseignements mais en de véritables dépositions? Lui donnait-elle le droit de pratiquer des perquisitions, visites domiciliaires et saisies? Bref, conférait-elle au Procureur les seuls droits d'interrogatoire et d'arrestation ou lui conférait-elle l'ensemble des pouvoirs du juge d'instruction, sauf pour lui l'obligation de saisir le tribunal sur le champ?

La controverse engagée sur ce point ne pouvait, croyons-nous, aller à l'encontre de la solution la plus restrictive. Le droit commun subsiste: le Procureur ne peut faire aucun acte d'instruction. La dérogation ainsi apportée à ce principe fondamental de notre instruction criminelle devait comporter, comme d'ailleurs les articles 32 à 46 du Code de 1808, une interprétation stricte. Au surplus, la conduite immédiate à la barre du Tribunal ou la citation aussitôt décernée pour l'audience du lendemain n'excluent-elles pas toute information, la saisine instantanée du Tribunal coupant court aux investigations du Parquet? Mais, de même que la

notion de crime flagrant avait été étendue par la jurisprudence, de même celle-ci devait, sous l'empire de la loi de 1863, chercher à tirer de ce texte le meilleur parti possible, pour légitimer les actes de la Police judiciaire. A cet effet, elle a sans cesse élargi et la notion même de flagrant délit et l'étendue des pouvoirs du Parquet en l'occurrence.

Les pouvoirs du Parquet ont été peu à peu notablement augmentés. Le problème a été débattu surtout en ce qui concerne les perquisitions et saisies. On reprit, tout d'abord, l'argument déjà employé par la jurisprudence avant 1863: le Procureur ou les officiers de police judiciaire ont cru se trouver en présence d'un crime, et, dans cette croyance, ont usé des larges pouvoirs à eux conférés par les articles 32 à 46 du Code d'Instruction Criminelle. Par la suite, les faits ainsi relevés se sont, en quelque sorte, mués en délit, à un examen plus approfondi. Mais ce changement de qualification importe peu et les premiers actes d'instruction subsistent avec toute leur force. Grâce à cette argumentation, on en vient à faire produire effet à l'erreur de droit ou de fait commise par les serviteurs de la loi : on justifie la plupart des empiétements de pouvoir. Des coups et blessures, par exemple, ont pu tout d'abord sembler atteindre un degré de gravité suffisant pour constituer le crime de l'art. 309 du Code Pénal ou bien un vol a paru être qualifié. Souvent même, cela était exact et les procès-verbaux édifiés par le Procureur n'ont rien que de régulier; mais, en ce cas, c'est la correctionnalisation ultérieure qui est contraire à la loi. A ce propos, il est assez curieux de constater que le Par-

quet peut avoir intérêt, pour faciliter l'instruction à voir dans les faits une infraction de nature criminelle, alors que par la suite, il aura tendance, tout au contraire, à en minimiser l'importance pour en faire un simple délit correctionnel.

Cependant, une hypothèse simple et très fréquente, véritable cas privilégié au point de vue juridique, interdisait ce subterfuge: nous voulons parler de l'adultère. En tout état de cause, les faits n'ont pu revêtir, même aux yeux du moins averti et fût-ce un instant, un caractère criminel. C'est donc à propos du délit d'adultère que devait se poser clairement et sans équivoque possible la question que nous avons déjà annoncée plus haut: la visite domiciliaire et le constat, opérations indispensables en la matière, sont-ils possibles, sans intervention du juge d'instruction?

En d'autres termes, le flagrant délit d'adultère mettait la jurisprudence dans l'obligation d'opter entre l'interprétation restrictive et l'interprétation extensive de la loi de 1863.

La jurisprudence, ainsi mise en demeure de se prononcer, est pourtant restée indécise. Le 24 janvier 1908, la Cour de Nîmes déclarait nulle la visite domiciliaire pratiquée en vue de constater un flagrant délit d'adultère; le 27 janvier 1909, au contraire, la Cour de Douai, se fondant d'ailleurs autant sur l'article 36 du Code d'Instruction Criminelle que sur la loi de 1863, validait visite domiciliaire et procès-verbal de constat (2).

Ce conflit aigu n'est du reste qu'un épisode de la que-

(2) Nîmes, 24 janvier 1908. S. 10.2.185. Douai 7 juillet 1909. S. 10.2.187. — D. 11.2.21.

relle entre partisans de la « restriction » et partisans de « l'extension ». Les premiers, avec Faustin-Hélie, Le Poittevin, Nast et la majorité des arrêts récents, s'en tiennent au principe de l'article 32 du Code d'Instruction Criminelle et à la stricte interprétation de la loi du 20 mai 1863 (3). Les seconds, s'appuyant tantôt sur la lettre de certains textes du Code, tantôt sur la loi de 1863, comme M. Garraud, font du Procureur de la République un véritable juge d'instruction à saisine exceptionnelle (4). Et, sans doute, cette opinion paraît avoir, finalement, été repoussée par la jurisprudence mais elle n'en reste pas moins vivace. Au surlus, si la pratique n'a pas osé faire montre d'une hardiesse excessive quant à l'étendue des pouvoirs du Parquet, elle a largement pris sa revanche lorsqu'il lui fallut circonscrire le champ d'application de la loi de 1863.

Un second courant jurisprudentiel est relatif à la définition de la notion même de flagrance. L'article 41 du Code d'Instruction Criminelle, par son imprécision, peut-être voulue, se prêtait fort bien à ce qu'on attendait de lui. Qu'est-ce que le temps voisin du délit? Certains ont soutenu (5) que les lois de 1863 et de 1897 combinées le fixent implicitement à vingt-quatre heures. Mais cette thèse, ingénieuse sans doute, mais purement divinatoire, n'a jamais été retenue par la jurisprudence.

(3) Cass. 29 mars 1917, D. 22. 1. 48. Cass. 31 janvier 1918, D. 18. 1. 76. Cass. 12 mai 1923, D. 24. 1. 174. Cass. 13 février 1925, D. 25. 1. 48. Nîmes 11 octobre 1923, D. 23. 2. 205. Corr. Avignon, 22 novembre 1921: *Gaz. Pal.* 21 mars 1922. Corr. Narbonne, 1^{er} avril 1926, D. H. 26. 278. Note Nast D. 26 2. 50.

(4) Paris 28 juillet 1925: D. 26. 2. 49.

(5) *R. Pénit.*, 1908, p. 932: article Laborde; Garraud, t. III, p. 941.

Qu'est-ce que la clameur publique? Qu'entend-on par « délit qui se commet actuellement »? Résoudre ces trois questions, c'est fixer les contours précis du « flagrant délit. » Mais il est aisé d'apercevoir que les réponses sont susceptibles de varier à l'infini.

Profitant de cette indécision, les Parquets — et après eux les tribunaux — n'ont cessé d'adopter, entre tous, le sens le plus compréhensif de toutes ces expressions. C'est ainsi que M. Morizot-Thibaut (6) cite l'exemple d'un inculpé arrêté « en flagrant délit », trois mois après la constatation du délit d'abus de confiance. M. Garraud, de son côté, n'hésite pas à déclarer « que la jurisprudence a interprété si largement la notion de flagrant délit qu'une sorte de clameur de haro s'est trouvée rétablie ».

De récents arrêts ont montré combien on peut aller loin dans cette voie. Ils décident expressément que le simple soupçon d'un délit autorise les agents de la force publique à pratiquer des fouilles (7). Une telle doctrine justifie tous les abus. Ni le Code d'Instruction Criminelle, ni la loi de 1863 n'ont, on peut le dire, voulu cela. Qu'il nous suffise de rappeler les déclarations faites en 1863 par M. Noget Saint Laurens: « La loi est faite non pas pour l'homme soupçonné d'un délit, elle est faite exclusivement pour le flagrant délit. Or, qu'est-ce que le flagrant délit? Le flagrant délit, c'est la pleine possession de l'évidence, c'est l'évidence absolue, c'est le fait qui vient de s'accomplir, qui vient d'être cons-

(6) Morizot-Thibaut. De l'instruction préparatoire p. 179.

(7) Paris, 1^{er} décembre 1925, S. 28. 1. 34.

V. aussi: Limoges 10 février 1888, D. 89. 2. 244.

taté, qui a été vu, entendu et en présence duquel la dénégation serait absurde ou impossible... il ne s'agit pas de soupçon, d'indice, d'affaire compliquée, obscure; il s'agit du flagrant délit, de la lumière, de l'évidence » (8). Dans le système actuel, au contraire, l'arbitraire le plus complet préside aux opérations de la police judiciaire. Dès l'instant que celle-ci « est autorisée par des présomptions ou indices graves à croire qu'une infraction vient d'être commise », son action est légale (9). Il y a loin de cette croyance incontrôlable, de ces « indices ou présomptions » à l'évidence absolue dont parlait le législateur de 1863.

Cette jurisprudence semble bien avoir fait l'unanimité contre elle. Sa constance et son développement n'en sont pas moins réels. Devant ses résultats, il n'est plus permis d'hésiter. L'évolution de la notion de flagrant délit, depuis le Code de 1808 jusqu'à nos jours, traduit l'effort de la législation et de la pratique pour adapter le droit aux exigences de la vie.

Dès le début du XIX^e siècle, nous avons vu valider des perquisitions opérées, sous le couvert du crime flagrant apparent. Puis, la loi de 1863 donne au Procureur le droit d'arrêter et d'interroger l'inculpé, en matière de flagrant délit correctionnel. Enfin, une jurisprudence audacieuse tente de doter le Parquet de tous les pouvoirs d'instruction (sans d'ailleurs y parvenir) et l'autorise à s'en servir, en des occasions certes bien éloignées du but du législateur.

(8) Travaux préparatoires de la loi du 20 mai 1863, S. 63. 4. 69.

(9) Limoges 10 février 1888 précité.

Nous devons étudier cette évolution qui paraît, de prime abord, étrangère à notre sujet. La frontière entre la procédure officielle qu'est le flagrant délit, d'une part, et l'information officieuse, d'autre part, nous paraît, en effet, bien incertaine. Que demain, un revirement se produise dans la jurisprudence de la Cour de Cassation ou des Cours d'appel et tels actes légaux jusque-là apparaîtront pour ce qu'ils sont: des actes officieux. Nous sommes, quant à nous, convaincu que de très nombreux errements officieux bénéficient aujourd'hui d'une sorte de « légitimation » par le recours au palladium du flagrant délit.

Mais il subsiste néanmoins, dans la procédure de flagrant délit telle qu'elle est pratiquée à l'heure actuelle, une information officieuse: renseignements pris sur le vagabond au lieu de son dernier travail, vérifications diverses et, d'une façon générale, l'ensemble des rapports de police ou de gendarmerie versés au dossier. L'interrogatoire au Parquet est officiel, depuis 1863. L'interrogatoire au commissariat reste officieux. Quant aux témoins, ils sont tenus de comparaître devant le Tribunal (art. 3 de la loi de 1863), mais leur audition au Parquet ou à la Police demeure purement officieuse, avec toutes les conséquences que ce caractère entraîne: absence de formes, défaut de coercition, etc.

SECTION II

La citation directe

Si le « flagrant délit » n'est souvent qu'une information officieuse à demi légalisée et plus ou moins habilement « maquillée », la procédure de citation directe par contre représente, à nos yeux, le domaine principal et, en même temps, exclusif de l'information officieuse. Celle-ci y règne à peu près seule et les praticiens modernes associent les deux choses d'une façon intime. On conçoit — encore que difficilement — un dossier de flagrant délit ou d'instruction régulière qui ne renferme pas d'enquête officieuse. On imagine plus mal encore un dossier de citation directe, dépourvu de ces documents, puisqu'aussi bien l'instruction tout entière d'une affaire poursuivie par cette voie n'est autre chose précisément que l'information officieuse.

La fortune de la citation directe peut paraître singulière. Un seul texte, l'article 182 du Code d'Instruction Criminelle, en fait mention. Sa réglementation est, pour ainsi dire nulle. Les auteurs, qui accordent au flagrant délit et à l'instruction régulière de copieux développements, la négligent et ne lui font pas l'honneur d'une étude spéciale. Pour qui se borne à la lecture des traités doctrinaux, même les plus détaillés, il est permis d'en ignorer jusqu'à l'existence tant elle est dédaignée par ces ouvrages (10). Et cependant, on ne peut nier que la citation directe soit aujourd'hui de

(10) V. cependant Roux, *Procéd. Pén.*, p. 249 à 287; et Battifol, *R. Critique*, 1930, p. 472 à 495.

beaucoup la procédure la plus commune, celle à laquelle on songe d'abord et dont on use, peut-on dire, neuf fois sur dix. A quoi attribuer cet essor, chaque jour plus marqué, de la citation directe? La réponse est facile: à l'information officieuse qui est véritablement la « substantifique moelle » de cette procédure; sans elle, le dossier ne contiendrait d'autre pièce que le casier judiciaire et une notice de renseignements sur l'inculpé.

Il est tout d'abord une matière qui ne connaît pas d'autre procédure. Les contraventions de simple police ne font jamais l'objet, ni d'une instruction régulière, ni d'une intervention du Parquet en vertu de la loi de 1863. La citation directe est ici seule possible. Mais bien qu'il s'agisse, en général, de faits sans importance, certaines investigations n'en sont pas moins nécessaires. Une algarade entre plusieurs individus entraîne souvent le renvoi des antagonistes en simple police du chef de « violences légères ». Il faut pourtant, si l'on ne veut poursuivre qu'à bon escient et si l'on désire que les débats soient rapides, procéder à une enquête. — Autre exemple : une automobile circule à une vitesse exagérée, le fait est constaté par un agent qui note le numéro de la voiture. Mais le contrevenant n'est pas connu. Il faut rechercher le propriétaire de la voiture et recueillir ses déclarations car c'est peut-être un tiers qui conduit l'automobile à ce moment. Il y a là une véritable instruction puisqu'on recherche l'auteur même de la contravention. Le Ministère public près le Tribunal de simple police ne peut se dispenser de cette enquête préliminaire. Il prie le Procureur de la Répu-

blique de la diligenter ou bien, s'il s'agit d'un commissaire de police, il requiert, à cet effet, la gendarmerie, en vertu des articles 67, 68 et 95 du Décret du 20 mai 1903. L'information officieuse ainsi accomplie par les soins du Parquet peut atteindre parfois des proportions relativement importantes: elle prend ainsi figure d'instruction.

Si nous laissons de côté les contraventions pour en arriver aux délits proprement dits, nous trouvons une situation bien différente. La citation directe n'est plus, ici, le mode unique de saisine du Tribunal. Elle occupait, au contraire, une place fort modeste dans les prévisions du législateur de 1808. L'article 182 du Code d'Instruction Criminelle dispose que le Tribunal pourra être saisi par la citation donnée... par la partie civile, et à l'égard des délits forestiers par le Conservateur et, dans tous les cas, par le Procureur de la République. Cette dernière éventualité, à s'en tenir aux principes déjà exposés de la séparation de la poursuite et de l'instruction, devait être de nature à se présenter rarement. Sans doute songeait-on aux délits constatés par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve contraire ou bien encore à certaines affaires extrêmement simples, comme celles qui, aujourd'hui, sont poursuivies à l'aide de la procédure du flagrant délit, à supposer que la détention fût inutile. Dans tous les cas, le Ministère public, détenant, dès le premier jour, des moyens de preuve suffisants, était à même d'exercer utilement des poursuites, sans saisir le juge d'instruction.

Mais, peu à peu, les Parquets accusèrent une tendance prononcée à user, de plus en plus, de cette procédure. Très souvent, en effet, les premières recherches, les constatations initiales rendent quasi inutiles d'autres investigations ou n'exigent qu'un complément d'enquête des plus sommaire. A quoi bon, dès lors, mettre en mouvement le magistrat instructeur, s'il ne s'agit que de réunir quelques renseignements très simples ?

La Chancellerie n'a cessé d'encourager cette tendance instinctive des Parquets. « Quand le Ministère public est saisi de la connaissance d'un fait coupable... il a le choix ou de requérir le juge d'instruction d'informer ou de porter directement la plainte devant le Tribunal correctionnel. Il doit prendre ce dernier parti, toutes les fois que la compétence du Tribunal n'est pas douteuse et que l'inculpé a un domicile... » (11). « Il faut toujours examiner, s'il est possible, d'employer la voie de la citation directe et ne requérir une information préalable que s'il y a une absolue nécessité » (12).

Par les économies qu'elle permet de réaliser, par sa simplicité qui convient éminemment aux petits procès, par sa rapidité, la citation directe est vraiment la procédure pratique entre toutes, débarrassée de pièces superflues et de complications. Pour mieux dire, il n'y a pas de procédure du tout, jusqu'à l'assignation devant

(11) Circ. Ministérielles 12 nov. 1815 et 20 nov. 1829 citées par Massabiau, *Manuel du Ministère Public*, tome II, n° 1540.

(12) Circ. Mnistérielle, 16 août 1842, § 4, *ibid*,

le Tribunal : il n'y a rien d'autre qu'une information officielle.

Aussi, ces qualités ont-elles valu à la citation directe une faveur toujours croissante. De 66.000 en 1860 (contre 69.000 instructions régulières), le nombre des citations directes passait à 121.000 en 1930 (contre 66.000 instructions).

C'est dire qu'il y a environ deux citations directes pour une instruction. Encore convient-il de noter que la loi du 22 juillet 1912, en imposant la procédure d'instruction pour les affaires concernant les mineurs de 18 ans, est venue renforcer un peu artificiellement le nombre des dossiers confiés au magistrat instructeur; le rôle du juge est souvent fort restreint, pour ce genre de délits.

Certains délits se prêtent d'une façon toute particulière à la procédure de citation directe. Nous relevons, en 1930, que les infractions à la loi du 8 octobre 1919 (défaut de carte d'identité de voyageur de commerce) ont été poursuivis 571 fois par voie de citation directe, 3 fois seulement après une instruction régulière. Il en est de même en ce qui concerne les infractions à la réglementation du travail (2.587 contre 63), les abandons de famille (4.423 contre 224), les infractions à la police du roulage (1.685 contre 30), etc... Ces chiffres sont éloquentes. Ils révèlent que la citation directe est le mode de poursuite presque exclusif des petits délits, commis par des prévenus, en général isolés et domiciliés. Il s'agit de délits « contraventionnels ». Beaucoup sont presque des contraventions par la peine minime qu'ils entraînent et par leur caractère non infa-

mant. Aussi ne s'étonne-t-on pas, en comparant la liste des délits attribués en 1926 à la compétence du juge de paix, statuant correctionnellement et la liste des infractions poursuivies presque toujours par la voie de la citation directe, de constater entre ces deux listes une similitude frappante. Depuis lors, la compétence des Tribunaux correctionnels a été rétablie, comme par le passé. Ces menues infractions n'en sont pas moins très proches des contraventions, en fait sinon en droit et on s'explique fort bien que l'instruction soit identique pour les unes et pour les autres.

Mais le Ministère public ne se contente pas de faire usage de la citation directe — c'est-à-dire *ipso facto* de l'information officieuse — dans des affaires aussi minces. Bien souvent, aujourd'hui, il y recourt, même si les recherches à entreprendre s'avèrent longues et sérieuses. Il n'est pas rare maintenant de voir une enquête officieuse se prolonger des semaines, voire des mois, sans que nul songe un instant à requérir le juge d'instruction.

Une seule considération est de nature à empêcher l'emploi de l'information officieuse : l'obligation de mettre en œuvre des mesures de contrainte. Qu'un inculpé ou qu'un témoin refuse de se présenter, qu'une expertise ou un mandat de détention devienne nécessaire et il faut bien en venir à saisir le juge. Mais qu'on ne s'y trompe pas : le juge n'est guère requis que si son intervention apparaît absolument indispensable. Il n'est fait appel à lui que là où la voie officieuse est décidément impuissante.

On utilise parfois la citation directe dans des affaires graves (13). Tel est, par exemple, le cas d'un crime que le Parquet décide de « correctionnaliser » : la dérogation à la compétence de la juridiction de jugement se double d'une dérogation parallèle quant à la procédure d'instruction. Le crime est mis au rang d'un délit d'importance moyenne. Ce double déclassement est chose banale. Nombreux sont les vols ou les abus de confiance qualifiés qui sont poursuivis de la sorte. Le larcin commis par une bonne au préjudice de ses maîtres, justiciable, selon le Code, de la Chambre des Mises en accusation, c'est-à-dire de la plus haute juridiction d'instruction, fait, bien souvent, l'objet d'une brève information officieuse, dans le commissariat du quartier. Comment le déplorer ? L'écart qu'il nous faut bien constater entre la pratique et la loi est-il autre chose que la contrepartie et la rançon de la méconnaissance des réalités dont font preuve les prescriptions légales ?

Enfin, pour terminer ce tableau sommaire de la citation directe et de ses innombrables applications, il nous faut rappeler les informations officieuses diligentées par le Procureur général. Avant la loi du 24 février 1934, le Ministère public ne pouvait exercer de poursuites contre les personnes désignées aux articles 479 et 483 du Code d'Instruction Criminelle que par la voie de la citation directe devant la Cour d'Appel. S'agissant de hauts personnages, le Procureur général ne mettait en mouvement l'action publique qu'après s'être assuré de la culpabilité des futurs inculpés. Seule,

(13) Par ex. : des homicides par imprudence.

l'information officieuse était en mesure de le renseigner à cet égard. Elle était toute l'instruction et, en même temps, elle était la seule instruction possible. Aussi pouvait-on alors avancer sans exagération que les inculpés eussent été les premiers à souffrir de l'absence d'une telle information. Ils ne pouvaient, en effet, produire leurs moyens de défense et éviter ainsi le scandale d'une poursuite injustifiée qu'en fournissant leurs justifications lors de cette phase officieuse. La supprimer eût été retourner contre les magistrats et les hauts fonctionnaires la protection édictée en leur faveur. En la circonstance, l'information officieuse épousait les intérêts de la défense. Par contre, elle servait très mal ceux de la société : dans une affaire importante et complexe, les investigations officielles s'avéraient très insuffisantes, laissant ainsi échapper les coupables. Les scandales résultant de cette situation furent tels que le législateur s'est vu contraint de permettre l'ouverture d'une instruction régulière.

Le classement sans suite

L'information officieuse conduite par le parquet, en vue d'une citation directe, peut faire apparaître les lacunes qui subsistent, les doutes ou les contradictions venant ruiner les présomptions de culpabilité à la charge de l'individu soupçonné. On ne peut exercer de poursuites : celles-ci seraient vouées à un échec certain. Pourtant,, le dossier, ainsi constitué, doit recevoir une destination. Faut-il donc, comme le veut l'article 53 du Code d'Instruction Criminelle, transmettre

les pièces au juge d'instruction, sauf à celui-ci à rendre, s'il échet, une ordonnance de non-lieu ? Si la prévention est simplement incertaine, douteuse, si les preuves exigent, pour être réunies, de nouvelles et longues investigations, c'est ainsi qu'on procédera, sans nul doute. Mais supposons, au contraire, un vol peu important dont l'auteur est inconnu, un délit non caractérisé ou non établi, sans contestation possible. Saisir le magistrat instructeur de semblables faits serait aussi inutile et même nuisible à la bonne administration de la justice que le requérir d'informer sur des faits délictueux, pouvant être l'objet d'une citation directe.

Aussi l'information officieuse, comme l'instruction régulière, peut se clore par un non-lieu. Mais on conçoit que ce « non-lieu » officieux ne ressemble en rien au non-lieu régulier du juge d'instruction. La dénomination de « classement sans suite » qui est la sienne exclut d'ailleurs tout équivoque à ce sujet.

En fait, les classements sans suite au Parquet sont beaucoup plus fréquents que les ordonnances de non-lieu. En 1930, sur 620.000 affaires, dont les Parquets ont été saisis, 330.000 ont été classées sans suite. Le public, en effet, a, de plus en plus, tendance à s'adresser au Procureur de la République, le submergeant littéralement de griefs, de plaintes, de réclamations de tout ordre. La pratique du « classement » a pour effet d'éliminer, sans frais pour quiconque et sans procédure, ce flot chaque jour croissant. Une simple mention au crayon sur le dossier, un numéro d'ordre, puis le classement dans un carton : voilà le « non-lieu officieux ».

Rien de plus simple, comme on le voit, rien de plus indispensable. Certains pays ne connaissent pas la citation directe, ils pratiquent le classement direct au Parquet. Sans lui, le fonctionnement de la justice serait rendu impossible. C'est là, d'ailleurs, un errement favorable aux inculpés (si l'on peut ici employer ce mot) au premier chef. Ils ne sont pas traduits devant le juge d'instruction, ce qui, même s'il y a non-lieu, suscite contre eux un préjugé hostile dans le public. Il n'y a pas d'inculpation régulière : l'individu soupçonné est entendu, comme l'est un témoin ordinaire.

Citation directe lorsque la prévention est simple et à l'abri de toute discussion, classement direct, au contraire, lorsque les faits, d'ailleurs peu importants, ne peuvent très certainement être retenus : ce sont là besognes quotidiennes au Parquet et qui concurrencent, si nous osons ainsi dire, chaque jour davantage, les procédures régulières du juge d'instruction, closes par un non-lieu ou un renvoi devant le Tribunal.

Mais il y a mieux encore. L'information officieuse pénètre aujourd'hui l'institution qui devrait lui être logiquement le plus réfractaire : l'instruction régulière menée par le juge.

SECTION III

L'instruction régulière

Le « flagrant délit », la citation directe, procédures conduites par le Parquet seul, lui permettent d'user à discrétion de l'information officieuse. On peut s'étonner davantage de voir cette dernière combinée avec

l'instruction régulière. Celle-ci, dans l'esprit du Code de 1808, n'exclut-elle pas celle-là et n'y a-t-il pas là un mariage impossible ? Il est permis à l'interprète des textes et au logicien de le penser. Mais l'observateur doit convenir qu'il n'en est rien, dans la pratique contemporaine.

Avant le réquisitoire introductif, au cours même de l'instruction, entre ses différentes phases, l'information officieuse peut encore être pratiquée, non pas d'une façon insolite et exceptionnelle, mais, au contraire, avec une fréquence telle que — l'expérience l'a démontré d'une façon saisissante à maintes reprises — cette intrusion dégénère en abus.

Nous allons, en trois paragraphes, dresser l'inventaire de ces empiètements.

§ 1. Avant l'ouverture de l'instruction.

§ 2. Pendant l'instruction.

§ 3. Entre l'instruction au premier degré par le juge et l'instruction au second degré par la Chambre des Mises en accusation.

§ 1. PÉRIODE ANTÉRIEURE A L'OUVERTURE DE L'INSTRUCTION

Que l'instruction soit précédée d'une phase secrète, d'investigations policières, c'est là un fait inévitable. Il en était ainsi, même en 1670, alors que la procédure inquisitoire n'avait encore subi aucune altération; mais, à l'époque, c'était le lieutenant criminel, ancêtre de notre juge d'instruction, qui dirigeait lui-même ces recherches.

Aujourd'hui, c'est le Procureur de la République qui, avant de requérir l'ouverture d'une instruction, procède par voie officieuse à des recherches préalables. La raison ancienne les justifie dans une certaine mesure. L'exercice de l'action publique ne peut être abandonné au hasard. Il importe de s'éclairer avant de saisir le juge, si l'on tient à éviter un non-lieu inéluctable. Le réquisitoire introductif suppose des présomptions suffisantes et celles-ci ne résultent, sauf exception, que d'une enquête officieuse. D'ailleurs, cette dernière est nécessaire en tout état de cause pour déterminer le mode d'exercice des poursuites; le Procureur de la République, au terme de cette information officieuse, apprécie, s'il y a lieu, de classer sans suite, de poursuivre par voie de citation directe ou bien, décision plus grave, de confier l'affaire au magistrat instructeur.

Toutefois, ici aussi, on a assisté à un développement très important de l'information officieuse, sous l'action de causes multiples.

Tautôt, le Procureur de la République a pensé tout d'abord, qu'il pourrait, vu la simplicité des faits, agir par la voie de la citation directe. Il a donc poussé très loin son enquête mais, au moment de la terminer, un obstacle imprévu se présente : une perquisition, par exemple, est nécessaire, un mandat de dépôt ou d'arrêt devient opportun. Les officiers de police judiciaire ne peuvent y procéder, on ne peut se dispenser de saisir le juge. Mais l'information est déjà si poussée que l'instruction régulière n'y ajoute que bien peu d'éléments.

Tantôt, au contraire, le magistrat du Parquet ou ses subordonnés, en pleine connaissance de cause, ont déjà épuisé tous les faits et toutes les vérifications utiles ont été accomplies, des aveux même ont pu être passés. L'instruction officielle n'apporte rien de plus puisque le résultat est déjà acquis. Tel est notamment le cas des instructions ouvertes contre des mineurs : elles sont obligatoires, en vertu de la loi du 22 juillet 1912 (article 15), pour tous les délits emportant peine d'emprisonnement. En fait, le juge se borne à inculper le délinquant qui déclare « confirmer ses déclarations à la police » et il invite le maire ou le juge de paix à lui fournir une notice de renseignements. L'information officieuse, dans la plupart des cas, est amplement suffisante, car il s'agit de faits généralement minimes qui, sans le texte que nous avons cité, ne mériteraient pas davantage qu'une poursuite « en flagrant délit » ou par la voie de la citation directe. Quant aux renseignements de moralité, la même autorité les réunirait et les adresserait au Parquet. C'est se leurrer que de voir dans les errements actuellement suivis une garantie bien sérieuse. On en peut dire tout autant des procédures instruites contre des individus relégables (14). En édictant cette obligation de saisir le juge d'instruction, le législateur a montré, à l'égard de l'information officieuse, une défiance qui paraît exagérée. L'instruction régulière, chacun le sent, n'est qu'un artifice légal dans de telles affaires. Derrière cette fiction, ne craignons pas de voir la réalité. Il y a là

(14) La citation directe est possible à leur rencontre, mais la procédure de flagrant délit est interdite.

tout un contingent de procédures à verser à l'actif de l'information officieuse.

Même, si nous faisons abstraction des exemples précités, dans lesquels le magistrat instructeur n'apporte que... sa signature, il nous faut bien constater que l'information officieuse a conquis, dans les affaires les plus importantes, une place de tout premier plan.

Dès 1898, M. Ribot, ancien Président du Conseil, révélait, à la Société générale des prisons, les pratiques en usage au Parquet de la Seine : « ...Je pense que, pour une foule d'instructions, on complique singulièrement la procédure. Je me rappelle comment on procédait quand j'étais substitut au Tribunal de la Seine. Il y a, à Paris, des commissaires de police qui faisaient, à cette époque, de véritables instructions : ils interrogeaient les témoins et verbalisaient absolument comme les juges d'instruction ; ensuite, on mettait l'affaire entre les mains du juge d'instruction... Le juge d'instruction faisait venir les mêmes personnes, très souvent pour leur faire dire : « Je confirme la déposition que j'ai faite au commissaire de police » (15).

Souvent même, il faut bien le dire, on pourrait croire que c'est l'information officieuse qui a le pas sur l'autre. Les procès-verbaux et rapports de police ou de gendarmerie qui figurent au dossier sont dactylographiés, nets, détaillés. Au contraire, les procès-verbaux émanant du juge sont manuscrits, difficiles à lire, de rédaction plus brève.

On saisit sur le vif la différence qui sépare une in-

(15) *Revue Pénitentiaire*, 1898, p. 1197.

formation aussi copieuse de l'enquête sommaire destinée simplement à opter entre les divers modes de saisine du Tribunal. Celle-ci situant l'affaire dans ses grandes lignes, en indique la physionomie générale, le degré d'importance. Celle-là en épuise tous les aspects et jusque dans les plus petits détails préfigure par avance l'instruction régulière qui, déchue de son prestige, n'est plus qu'un pâle et tardif reflet, un simple doublet de l'œuvre de la Police judiciaire et du Parquet.

S'il en était ainsi du temps dont parle M. Ribot, la situation a continué depuis lors à évoluer dans le même sens. En 1920, M. Kahn déclarait à la Société des Prisons : « Le juge d'instruction, les dossiers le prouvent, ne fait que reprendre identiquement dans son instruction l'enquête préliminaire » (16). Un fait nouveau, la loi du 8 décembre 1897, est intervenu. Dirigée contre le juge d'instruction qu'elle gêne et entrave à l'excès par un luxe de formalités et de nullités, cette loi a donné à l'information officieuse un intérêt supplémentaire. On peut même, sans être taxé de paradoxe, avancer que ce texte n'a pu rester en vigueur sans retouches que parce qu'il a été tourné; et, s'il a été éludé, ce résultat n'a pu être atteint que grâce à la place de plus en plus large, réservée à l'information officieuse, antérieure au réquisitoire à fin d'informer.

L'information officieuse, ainsi conçue, remplit donc un double rôle.

D'une part, elle protège l'individu en évitant le dé-

(16) Rapport Kahn sur l'organisation de la Police. *R. Pénit.* 1920, p. 131.

clenchement précipité ou prématuré d'une instruction régulière à l'encontre d'un innocent, source d'un préjudice irrémédiable.

Mais, d'autre part, sous la forme détaillée et minutieuse qui en est aujourd'hui le trait distinctif, elle sape les garanties de l'individu et protège la société en neutralisant pratiquement les dispositions trop généreuses, peut-être, de la loi de 1897.

§ 2. L'INFORMATION OFFICIEUSE AU COURS

DE L'INSTRUCTION

Pendant l'instruction même, alors que le Procureur de la République est dessaisi ainsi que ses auxiliaires, alors que le juge d'instruction tient de la loi compétence exclusive pour instruire, l'information officieuse ne perd pas ses droits.

Faut-il tout d'abord rappeler la jurisprudence bien connue qui, jusqu'à la loi du 7 février 1933, n'a cessé de développer l'usage des commissions rogatoires ? Les tribunaux ont toujours travaillé à étendre le droit de délégation du juge, soit quant aux hypothèses, soit quant aux personnes, soit quant aux actes, légitimant ainsi l'intrusion des officiers de police judiciaire dans l'instruction proprement dite. Le Code, réserve faite des dispositions exceptionnelles des articles 83 et 84, avait très certainement voulu assurer à l'instruction la direction personnelle et effective du juge. Là encore, le système légal a été peu à peu démantelé.

N'a-t-on pas vu le juge d'instruction commettre le Procureur de la République lui-même ? (17).

N'a-t-on pas vu l'usage des subdélégations et des délégations générales (adressées, par exemple, à un commissaire de police mobile) réaliser une véritable abdication du magistrat et consacrer ce qu'il faut bien appeler un dessaisissement au profit de la police ? L'affaire Almazian, demeurée tristement célèbre par ailleurs, nous a offert le spectacle d'un juge d'instruction délivrant des commissions rogatoires générales, et se désintéressant de leur exécution; qui songeait, du reste, à le tenir au courant ?

Que sont d'ailleurs ces commissions rogatoires, sinon des enquêtes officieuses validées, légalisées, régularisées par l'application du cachet et de la signature du juge. Et ce qui le prouve bien, c'est que l'officier de police judiciaire commis est précisément le même que celui qui était précédemment chargé de l'information officieuse (18). L'en-tête seule est modifiée. Au lieu de : « Nous, commissaire de police, auxiliaire de M. le Procureur de la République, agissant en vertu des instructions de ce magistrat en date du », le procès-verbal porte désormais : « Nous, commissaire de police, agissant en exécution d'une commission rogatoire de M. . . . , juge d'instruction, en date du »

Le mécanisme a été fort bien aperçu par les auteurs : « ...L'enquête officieuse, dépourvue de tout appareil de contrainte, demeure aux mains des Parquets un ins-

(17) Cass. 24 déc. 1904 D. 05. 1. 206.
S. 07. 1. 198

(18) V. comme exemple : Cass. 30 mai 1933, B. 125, p. 241;
G. P. 1933. 2. 460.

trument imparfait, dans bien des cas insuffisant. La police qui flaire l'infraction mais qui n'arrive pas à la saisir confesse son impuissance au Parquet. Le Parquet requiert le juge d'instruction d'ouvrir une information à seule fin de donner à la police par voie de délégation judiciaire les pouvoirs qui lui font défaut. Sous l'omnipotence apparente du juge d'instruction se cache la prépotence de la police » (19).

Est-il besoin de dire qu'il y a là, pour nous, une déviation évidente de l'institution des commissions rogatoires. Le rôle du juge d'instruction, ici encore, n'est plus qu'un rôle secondaire, peu compatible avec la dignité de sa fonction. On a parlé d'un « abcès de l'expertise ». On pourrait tout aussi justement avancer qu'il existe un « abcès des commissions rogatoires » qui mine sourdement notre organisme judiciaire.

La loi du 7 février 1933 a eu pour objet de porter remède à cet abus. Elle fixe à nouveau les personnes que le juge peut commettre. Elle prohibe formellement l'interrogatoire par voie de commission rogatoire (article 90 nouveau du Code d'Instruction Criminelle). Mais déjà la pratique s'ingénie à éluder ces entraves, en faisant renoncer l'intéressé à la nullité encourue. La jurisprudence, de son côté, interprète les textes de la façon la plus favorable à la validité des commissions rogatoires.

Sous le couvert des commissions rogatoires et délégations générales, l'information officieuse n'apparaît pas au grand jour. Elle est dissimulée derrière des

(19) *R. Pénitentiaire*, 1926, p. 173: art. de M. Hugueney.

institutions détournées de leur but primitif. Comme l'abus du « flagrant délit », l'abus des commissions rogatoires n'est qu'un des aspects multiples d'un phénomène général : l'occupation invisible par l'information officieuse du champ entier de l'instruction criminelle.

Quelquefois même, on aperçoit cette invasion de manière plus frappante encore. Un arrêt nous montre un Procureur de la République interrogeant l'inculpé, à la place du juge absent (20). Un autre déclare valable l'audition de témoins par des gendarmes, sans que le juge ait même délivré une commission rogatoire (21). C'est abattre les dernières différences entre instruction et information officieuse. Procureur et juge d'instruction s'adressent, l'un et l'autre, aux mêmes agents (en l'espèce, de simples gendarmes, n'ayant pas qualité d'officiers de poolice judiciaire), en des formes identiques. On en revient aux errements prohibés déjà par l'Ancien Régime : le juge faisait informer par des archers ou sergents. — Plusieurs siècles plus tard, rien n'a changé.

Il arrive, d'ailleurs, que le juge d'instruction fasse entendre des témoins par la police, uniquement « à l'effet de déterminer quels témoignages pourraient être utilement reçus, en la forme régulière » (22). Dans cette mesure, l'information officieuse peut utilement se combiner avec l'information officieuse dont le juge demeure le maître.

(20) Cass. 8 juin 1872, D. 72. 1. 381.

(21) Cass. Crim. 2 août 1913, D. 18. 1. 20.

(22) Cass. 8 juin, 1872, précité.

Ce qui doit être évité, c'est la prépondérance de la Police sur le juge. Il ne faut plus qu'on puisse dire, comme on l'a fait à la tribune de la Chambre : « Aujourd'hui, dans la plupart des procès criminels de quelque importance, deux instructions coexistent et chevauchent : l'instruction par la police et l'instruction par la justice. Telle est la fâcheuse anomalie des temps présents » (23).

§ 3. L'INFORMATION OFFICIEUSE ENTRE DEUX INSTRUCTIONS RÉGULIÈRES

En matière criminelle, notre Droit connaît deux juridictions d'instruction : le juge d'instruction et la Chambre des Mises en Accusation. Lorsque le premier a rendu une ordonnance de transmission à la Chambre des Mises, le dossier est adressé au Procureur général qui saisit la seconde juridiction, par son rapport. Mais un intervalle de temps s'écoule nécessairement entre le dessaisissement du juge et la saisine de la juridiction supérieure. Au cours de cette période, des faits nouveaux peuvent survenir. Qui aura qualité pour les constater ? La loi étant muette, la jurisprudence a déclaré le Procureur général, compétent à cet effet, pour éviter le dépérissement des preuves (24); mais il n'y a là qu'une information officieuse et non un acte d'instruction.

(23) M. Guernut, *J. O. Débats parl.* p. 3677 à 3698 (1929).

(24) Cass. 19 avril 1855, S. 55. 1. 545.

Cass. 13 janv. 1870, D. 70, 1. 89; S. 70. 1. 141.

Nous n'avons pas traité des renseignements officiels après clôture définitive de l'instruction. Nous considérons, en effet, que l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi saisit la juridiction de jugement; cette matière doit donc être étudiée logiquement, avec la procédure de jugement à laquelle nous arrivons maintenant.

SECTION IV

L'information officieuse

. au cours de la procédure de jugement

La juridiction de jugement saisie, il semble qu'il n'y ait plus place pour une activité quelconque des juridictions d'instruction et a fortiori des enquêteurs officiels.

La réalité est bien différente, les applications de l'information officieuse étant ici particulièrement nombreuses. Nous la trouvons employée après l'ordonnance de renvoi, après l'arrêt de renvoi, entre jugement et arrêt, entre plusieurs décisions de la même juridiction, etc...

Après l'ordonnance de renvoi, le Tribunal correctionnel est saisi. Néanmoins, en raison, par exemple, du domicile éloigné des prévenus ou du grand nombre des affaires, la date effective de l'audience et des débats oraux peut être assez reculée. Pendant ce laps de temps, le dossier se trouve à la disposition du Parquet. Surviennent un fait nouveau quel qu'il soit et seul le Procureur est en mesure de recueillir les preuves, les indices ou les éléments de tout ordre qui surgissent avant l'audience.

En matière criminelle, le problème est le même pour la période postérieure à l'arrêt de renvoi et antérieure aux débats devant la Cour d'assises.

Mais, ici, un espace de temps relativement important peut s'écouler, si l'on tient compte de la rareté des sessions d'assises et de l'éventualité assez fréquente d'un pourvoi en cassation contre l'arrêt de renvoi.

Le Code d'Instruction Criminelle a prévu le remède qu'il convenait d'apporter à cette situation et, dans son article 303, il donne compétence au Président des assises ou à son dévolutaire pour compléter l'instruction, notamment par l'audition de nouveaux témoins.

Un texte aussi net, aussi formel, ne paraît pas devoir susciter de difficultés. Où trouver la fissure par laquelle pourrait s'insinuer l'information officieuse ?

Cependant, une jurisprudence, particulièrement abondante et déjà ancienne, en témoigne : même après l'arrêt de renvoi, le Procureur général, ses substituts, les officiers de police judiciaire placés sous ses ordres sont très souvent amenés à conduire des enquêtes officieuses.

Il ne s'agit pas seulement, dans ces espèces de renseignements de détail, dépourvus d'importance mais d'auditions de témoins, d'interrogatoires, de perquisitions, de constatations matérielles, d'expertises (25).

(25) V. notamment pour les *auditions de témoins*: Cass. 4 août 1854 ; S. 55. 1. 546 ; 9 mars 1855, S. 55. 1. 546 ; 12 septembre 1861, S. 62. 1. 109 ; 29 juin 1865, S. 66. 1. 38 ; 30 mai 1879, S. 80. 1. 481 ; 6 sept. 1883, B. 233 ; 16 juillet 1892, D. 93. 1. 491 ; 5 sept. 1901, D. 03. 1. 622 ; 4 juillet 1903, B. 245 ; 21 juin 1916, B. 1918, 136, p. 252 ; 29 juin 1926, B. 30.

Ces errements constituent donc des empiètements caractérisés sur la compétence du Président des assises.

La jurisprudence en a parfois proclamé la nullité (26).

Mais, elle s'est faite de plus en plus accommodante. Elle a distingué entre les simples renseignements, permis, et les véritables actes d'instruction réservés au Président des assises. Puis, elle a admis que lorsque le Procureur général avait effectué de véritables actes d'instruction, ceux-ci valaient, du moins à titre de simples renseignements, à la seule condition d'être annexés à la procédure, à ce titre, par une ordonnance de jonction du Président (27). Réserve faite des droits de la défense qui se trouvent sauvegardés par cette ordonnance, la jurisprudence admet donc la possibilité de l'information officieuse, à ce stade de la pro-

Pour les *interrogatoires*: Cass. 18 mars 1870, B. 66, p. 107; Cass. 29 août 1878, B. 193, p. 338; D. 79. 1. 235;

— 6 sept. 1883, B. 233;

— 22 déc. 1887, B. 440;

— 13 août 1903, B. 302, p. 513.

Pour les *perquisitions*: Cass. 12 fév. 1880, D. 80. 1. 1, 91.

Pour les *expertises*:

Cass. 2 sept. 1847, D. 47. 4. 132;

— 22 déc. 1881, D. 82. 1. 192.

Pour des *renseignements de moralité*:

Cass. 5 mars 1852, D. 52. 5. 166;

— 17 janv. 1907, B. 29;

— 28 juin 1866, D. 66. 5. 256;

— 12 août 1898, B. 298.

V. encore: Cass. 16 janv. 1868, B. 13, p. 18.

(26) Cass. 27 août 1840, S. 40. 1. 974. Cass. 2 sept. 1847, D. 47. 4. 132. Cass. 29 août 1878, B. 193. Cass. 12 fév. 1880, D. 80. 1. 191. Cass. 22 déc. 1881, D. 82. 1. 192.

(27) Cass. 6 sept. 1883, B. 233, p. 390. Cass. 31 juill. 1884, B. 255. p. 425.

cédure. Les arrêts, cassés récemment, l'ont été, non pour incompétence du Procureur général, mais pour méconnaissance des droits de la défense.

Un arrêt a tenté de réagir en exigeant du moins un motif d'urgence (28). Il est demeuré isolé.

Ainsi, à côté du pouvoir officiel du Président des assises, s'est constitué, peu à peu, un droit officieux du Procureur général. Ses actes ne sont que de simples renseignements mais le jury les a sous les yeux et leur fait crédit.

Le problème se pose dans les mêmes conditions, dans la période intermédiaire entre le prononcé du jugement de première instance et l'arrêt de la Cour d'appel ou encore entre cet arrêt et la décision de la Cour de Cassation.

Le dossier de la procédure est entre les mains du Procureur de la République, puis du Procureur général, qui, bien qu'une juridiction soit saisie, sont tous deux seuls à même d'agir, en cas de nécessité.

La jurisprudence a subi une évolution identique à celle que nous venons de retracer. Elle offre de nombreux exemples de cette pratique et l'admet sans difficulté, sous réserve du respect des droits de la défense (29).

Un arrêt récent accorde d'ailleurs à l'inculpé une légitime compensation. Il lui permet de se prévaloir

(28) Cass. 16 juill. 1892, D. 93. 1. 431., note Sarrut.

(29) Cass. 29 juin 1855, S. 55. 1. 547. — D. 55. 1. 319. Cass. 22 janv. 1857, D. 57. 1. 64, Cass. 12 mai 1876, B. 118. p. 231. Cass. 17 août 1878, S. 79. 1. 41. Cass. 15 nov. 1917, S. 21. 1. 45. — D. 22. 1. 156., adde Cass. belge, 30 janv. 1928, R. de Droit Pénal 1928, p. 219.

des auditions officieuses de témoins pour exiger que ceux-ci soient entendus dans les formes légales (29). En décider autrement eût été, en effet, sacrifier les droits de la défense en lui imposant, contre son gré, des preuves officieuses.

Même après l'audience et les débats oraux, on compte de nombreux cas d'application de l'information officieuse.

C'est ainsi qu'elle a été employée entre un arrêt incident et un arrêt sur de fond (31).

Il en est encore de même en cours de délibéré (32). A ce propos, on peut remarquer que, sans doute, la jurisprudence exige communication à la défense de ces documents. Néanmoins, la discussion ainsi instaurée n'est plus qu'une discussion écrite. Elle échappe à la règle tutélaire de la publicité et de l'oralité des débats. C'est là une sauvegarde de moins et peut-être serait-il désirable de reprendre l'audience pour permettre une contradiction orale et publique.

Il n'est pas rare, aujourd'hui, de voir de véritables suppléments d'information confiés au Ministère public par la juridiction de jugement. Cette mission ne lui est pas imposée par jugement ou arrêt : ce qui serait parfaitement illégal. Mais le Tribunal remet l'affaire à une audience ultérieure et le Procureur de la République (ou le Procureur général) est verbalement prié par le Président de réunir tous ren-

(30) Cass. 14 avril 1932, B. 103. p. 191.

(31) Cass. 10 août 1877, B. 191. p. 373.

(32) Cass. 10 nov. 1899, B. 321. p. 538. Cass. 21 déc. 1916, B. 286. p. 488, Cass. 18 fév. 1927. S. 29. 1. 77., contra Bourges 5 juin 1912, S. 12. 2. 319.

seignements qui apparaissent utiles. La jurisprudence approuve sans réserve cette singulière pratique (33). Cependant, comme on l'a remarqué, elle n'est peut-être pas très recommandable. C'est, en effet, remettre l'instruction aux mains de l'une des parties en cause. La loi a prévu un mode normal de procéder : la désignation d'un juge par le Tribunal. On ne peut, dès lors, comprendre l'utilité de ces errements, alors surtout que le supplément d'information régulier échappe à l'application de la loi du 8 décembre 1897. Ajoutons qu'au point de vue juridique, les conséquences sont néfastes. D'une part, en effet, le délit de faux témoignage qui peut être réalisé au cours d'une « enquête ordonnée dans les formes légales » par une juridiction de jugement (34) ne saurait jamais être relevé à la charge du témoin officieux. D'autre part, les principes sont les mêmes, lorsqu'il s'agit de déterminer si un nouveau rapport du conseiller rapporteur est nécessaire. La jurisprudence l'exige, après une information supplémentaire (35) régulière, mais non pas après une simple information officieuse (36).

Sans doute, s'agit-il, le plus souvent, de points de détail qui ne paraissent pas mériter un véritable supplément d'information. Néanmoins, en chargeant le

(33) Cass. 15 déc. 1887, B. 431. p. 681. Cass. 11 mai 1888, B. 171, p. 270. C. 24 mars 1906, B. 150. p. 259. Cass. 5 juill. 1928, S. 30. 1. 115. et la note.

(34) Cass. 9 mai 1928, S. 29. 1. 400. — D. 29. 1. 71. G. P. 28. 2. 161.

(35) Cass. 16 fév. 1888, B. 67 p. 110.

(36) Cass. 15 déc. 1887, B. 431. p. 681. Cass. 9 août 1861, B. 176. — D. 62. 5. 21. Cass. 11 mai 1888, B. 171. p. 270.

ministère public d'un examen impliquant de sa part une appréciation, on s'expose, sinon à de graves inconvénients, du moins à un souçon de partialité qu'il est préférable d'éviter (37).

Un arrêt belge, appliquant des textes identiques aux nôtres, a même permis au Procureur général de procéder à une information officieuse à l'audience de la Cour d'assises, pendant le cours des débats (38), dans un but de célérité.

*
**

L'information officieuse est également utilisée de plus en plus fréquemment dans les débats d'ordre purement civil. Nous nous réservons de traiter cette question plus loin lorsque nous examinerons la force probante et l'utilisation des enquêtes officieuses.

*
**

En droit pénal militaire, l'enquête préliminaire au corps subsiste sous l'empire du Code de Justice militaire du 9 mars 1928. Avant l'instruction régulière requise par le commissaire du gouvernement du seul juge d'instruction, le chef de corps peut déléguer un officier placé sous ses ordres pour procéder à une enquête officieuse (39). Mais la citation directe n'est pas possible. L'examen des dossiers permet de le re-

(37) Demogue R. Critique 1908, p. 334 et suiv.

(38) Cass. belge, 15 mars 1926. R. de Droit Pénal 1926, p. 499.

(39) Cass. 4 juillet 1930, B. 196. p. 391.

gretter. Le plus souvent, en effet, il s'agit de vols sans gravité ou de délits peu importants. L'enquête au corps suffit amplement à éclairer le Tribunal. L'instruction prescrite par le Code ne laisse pas, dans ces conditions, de paraître une formalité longue, inutile et onéreuse.

La situation est analogue en matière de droit pénal maritime (40).

(40) Cass. 31 juillet 1929, B. 219. p. 451.

CHAPITRE II

LE PERSONNEL DE L'INFORMATION OFFICIEUSE

Après avoir ainsi passé en revue les différents cas d'application de l'information officieuse, il convient de préciser la mise en œuvre de cette dernière par les fonctionnaires qui en sont chargés.

Il est assez rare de voir le Procureur « informer » lui-même. Cependant, la jurisprudence en offre quelques exemples (1).

Il s'agit, le plus souvent, de renseignements recueillis après l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises. Il peut se faire également que le Procureur use de la faculté, que lui confère la loi de 1863, d'interroger l'individu amené en flagrant délit; puis, en raison de la complexité de l'affaire, il saisit le juge d'instruction; le procès-verbal d'interrogatoire dressé au Parquet demeure au dossier, à titre officieux.

Enfin, dans les cas des articles 479 et suivants du Code d'Instruction Criminelle, la situation sociale des

(1) Cass. 5 mars 1857, S. 57. 1. 552. Cass. 12 sept. 1861. S. 62. 1. 109. — D. 61. 5. 269. Cass. 8 juill. 1865. B. 141. p. 268. Cass. 11 janv. 1866, B. 11. p. 16. Cass. 13 janv. 1870, D. 70. 1.89, S. 70.1.141. Cass. 18 mars 1870, B. 66, p. 107. Cass. 8 juin 1872, D. 72. 1. 381. Cass. 13 janv. 1876, B. 15, p. 26. Cass. 18 août 1877, D. 78. 1. 285. S. 80. 1.234, etc.

personnes, objets de l'enquête, détermine le Procureur général à procéder en personne à l'audition des témoins.

Malgré tout, les hypothèses dans lesquelles les magistrats du Parquet interviennent eux-mêmes sont une exception presque négligeable.

*
**

Infiniment plus nombreuses sont les informations officieuses conduites par les officiers subalternes, auxiliaires du Procureur de la République ou bien par les agents placés sous leurs ordres et n'ayant pas le titre d'officiers de police judiciaire. On a même pu croire, parfois, que l'information officieuse était besogne abandonnée à des fonctionnaires inférieurs alors que l'instruction régulière était l'apanage d'un magistrat et on a été porté à trouver là un critérium facile, tout extérieur, de ces deux séries d'investigations. Rappelons, au contraire, que l'instruction officielle est souvent remise aux mains de la Police alors que les magistrats du Parquet peuvent rédiger des procès-verbaux simplement officieux. Mais, sous le bénéfice de cette observation, nous concédons volontiers qu'on peut, à juste titre, retenir cette caractéristique, en fait. Dans l'immense majorité des cas l'information officieuse est ouverte et poursuivie par les fonctionnaires de la Police judiciaire.

Voyons-les à l'œuvre.

Tantôt, l'information est le fruit de l'initiative de ces fonctionnaires. Saisis d'une plainte, avisés d'un

fait délictueux, d'un accident, ils recueillent immédiatement les dires du plaignant, entendent les témoins, l'inculpé présumé, procèdent à des visites domiciliaires, à des fouilles, etc... Citons un exemple particulièrement actuel : les accidents de la route. Aussitôt accourus, gendarmes ou agents entendent toutes les personnes présentes et procèdent, sur le champ, aux constatations matérielles nécessaires. Rien ne peut remplacer cette première enquête. Fraîcheur des impressions des témoins, certitude des indices relevés sans délai, absence de toute pression extérieure, de toute déformation, de toute suggestion venant fausser les déclarations ainsi consignées : il n'est rien qui ne contribue à assurer à ces documents un caractère de véracité et d'exactitude vraiment hors de pair. Nombreuses sont les enquêtes déjà complètes qui, chaque matin, sont adressées au Parquet. Ainsi mis en présence de cette information achevée qui a épuisé toutes les données utiles, le Procureur de la République se trouve en mesure de prendre parti pour l'une des quatre orientations possibles : classement sans suite, renvoi en simple police, citation directe, ouverture d'une instruction régulière.

Fréquemment aussi, l'enquête, qui est envoyée au Parquet pour décision à prendre, n'est pas terminée. La raison ordinaire en est que certains témoins ou « inculpés » résident dans une circonscription territoriale qui n'est pas celle des premiers informateurs. Le Parquet sert, en ce cas, de simple organe de transmission. Le dossier est transmis tout entier à l'autorité compétente, par exemple à un Parquet voisin

« pour continuation d'enquête » ; il voyage de la sorte de Parquet en Parquet jusqu'à ce que, tous les éléments utiles ayant été réunis, il revienne entre les mains du Procureur compétent, qui est généralement celui du lieu du délit. Cette manière de procéder n'est qu'une modalité de l'information officieuse « spontanée ».

Tantôt, au contraire, l'information officieuse résulte d'une collaboration entre magistrats du Parquet et Police judiciaire. Les premiers dirigent, orientent la marche de l'enquête dont la seconde assure l'exécution matérielle.

On peut affirmer, sans crainte d'être démenti, que cette besogne est l'une des plus importantes et des plus lourdes, entre toutes celles qu'assument les Parquets. Dans certaines grandes villes, un ou plusieurs substituts sont exclusivement chargés des enquêtes officieuses. Ce sont, peut-on dire, de véritables magistrats instructeurs officieux.

L'utilité de l'intervention du Parquet n'est pas niable. Voici, par exemple, un dossier d'escroquerie. Victime et prétendu escroc ont déjà été entendus mais par des agents, ne possédant que des connaissances juridiques insuffisantes. L'enquête insiste complaisamment sur les allégations mensongères qui ont été proférées par l'escroc; elle ne précise pas ou précise mal les manœuvres frauduleuses employées. Le Procureur de la République, après avoir lu attentivement ces documents, les transmet à nouveau à ses subordonnés, en les invitant à éclaircir le point qui lui est apparu plus intéressant.

Autre exemple : il s'agit d'une affaire de coups réciproques. Le Parquet ne se contente pas des premiers renseignements qui lui sont parvenus. S'agit-il de coups entre époux ? Il interpelle les intéressés pour savoir s'ils maintiennent leur plainte. Si la réponse est négative et si la conduite habituelle des antagonistes est correcte, le dossier est classé. Souvent aussi le Procureur de la République invite tous les auteurs de la rixe à lui faire parvenir des certificats médicaux qui lui permettront d'apprécier s'il convient de « retenir » la contravention de violences légères, ou le délit de coups et blessures prévu par l'article 311.

C'est encore le Parquet qui prescrit certaines constatations dont l'intérêt n'apparaît pas au premier abord, mais dont un juriste ne peut méconnaître l'importance. Des arbres ont été coupés et enlevés : quelle en est la grosseur ? la taille ? l'âge ? Des individus ont été surpris en train de pêcher dans un étang communiquant avec un cours d'eau. Il est nécessaire de connaître le sens du courant : si l'étang est alimenté par le cours d'eau, il y a délit de pêche, si l'étang, au contraire, se déverse dans la rivière, il y a vol de poissons. On ne peut exiger de simples gendarmes un sens juridique, tel qu'ils prennent d'eux-mêmes l'initiative de porter leur attention sur le point qui doit être approfondi.

Enfin et surtout, les personnes entendues à l'enquête sont souvent en désaccord. L'une apporte des justifications qui détruisent toutes les explications fournies par l'autre. Il faut poursuivre la recherche de la vérité, en faisant entendre à nouveau une per-

sonne à l'audition de laquelle il a déjà été procédé, en lui posant certaines questions plus précises, etc... Tout cela est l'œuvre du Parquet et, nous le répétons, cette œuvre est considérable. Les « transmissions » sont parfois plus détaillées et plus étudiées que d'authentiques commissions rogatoires.

Quel que soit le point de départ de l'information officieuse, qu'elle soit spontanée ou dirigée, nous avons déjà noté que son personnel d'exécution est, presque toujours, composé des officiers de police judiciaire, auxiliaires du Procureur de la République et de leurs agents.

Le Code d'Instruction Criminelle connaît quatre de ces officiers : le juge de paix, le maire, l'officier de gendarmerie, le commissaire de police. Mais le rôle joué par eux est bien différent, selon qu'il s'agit de l'un ou de l'autre. Chacun de ces fonctionnaires a sa personnalité propre, ses aptitudes spéciales, sa place particulière. L'enquête de l'un diffère, par plus d'un trait, des investigations de l'autre.

*
**

Le juge de paix, en premier lieu, a longtemps paru offrir des garanties particulières. C'est à lui que le Code de l'An IV confiait l'instruction au premier degré. C'est lui encore que, bien souvent, au siècle dernier, on chargeait d'effectuer des enquêtes. Sa dignité de magistrat cantonal, sa culture juridique, son prestige de juge, impartial par devoir, ne le désignaient-

ils pas pour remplir ces fonctions d'instructeur, de préférence à tout autre ?

Pourtant, force nous est bien de confesser qu'aujourd'hui le juge de paix n'assume que très rarement de telles missions. Les raisons en sont multiples.

« Dans beaucoup de pays, nous dit M. Morizot-Thibault (2), ce magistrat exerce encore la plus heureuse influence sur la marche de la justice... En France, on lui demanda seulement d'avoir 30 ans et on le laissa amovible : on fit de lui un magistrat inférieur et d'exception et on le choisit en raison de l'influence qu'il pouvait exercer dans son canton. Cela donna au gouvernement la tentation de profiter de l'ascendant qu'il avait sur ses concitoyens. Les recueils des circulaires sont remplis des prescriptions qui, tantôt, mirent ces juges dans la main des préfets, tantôt essayèrent de les soustraire à l'ingérence de l'autorité administrative. (Voir notamment les circulaires du Garde des Sceaux, en date des 2 mars 1816, 23 août 1836, 3 mars 1858, 8 décembre 1862, 15 juin 1871) ». Recrutement médiocre, caractère politique de ces magistrats : telles sont les causes pour lesquelles les Parquets ont perdu l'habitude de se fier aux juges de paix. Ces raisons ont disparu aujourd'hui : l'habitude a persisté. Elle s'appuie, d'ailleurs, sur d'autres motifs encore. Une circulaire de la Chancellerie du 23 février 1887 (3) refuse toute indemnité aux juges de paix en déplacement dans le cours d'enquêtes offi-

(2) Morizot Thibault. *De l'instruction préparatoire*, p. 83.

(3) Dellor, R. prat. suppl. V Proc. Crim. n° 504.

cieuses : il en est résulté l'impossibilité morale pour les Parquets d'imposer aux magistrats cantonaux des frais onéreux.

Par ailleurs, à la ville, le public s'est accoutumé à s'adresser au commissariat de police. A la campagne, la gendarmerie, mieux outillée, dotée de moyens modernes de transport et d'un nombreux personnel, est plus apte que le juge de paix à conduire des enquêtes.

Ajoutons que le système actuel des binages ou des trinages entraîne pour le juge une tâche supplémentaire des plus lourdes.

On peut donc dire qu'en France, contrairement à ce qui se passe dans la plupart des autres pays, le juge de paix a perdu son rôle d'enquêteur. En certains cas très particuliers, son intervention peut être sollicitée, notamment lorsque l'enquête concerne d'autres officiers de police judiciaire ou nécessite certaines connaissances juridiques...

*
**

Le maire a subi le même sort que le juge de paix : peut-être même son rôle est-il plus effacé encore. Son origine électorale, les passions politiques dont, bon gré, mal gré, il est l'esclave, le destinent mal à occuper une fonction qui exige une scrupuleuse impartialité et des qualités professionnelles qu'un technicien seul peut, à la longue acquérir. Les notices de renseignements, fournies par les maires sur les inculpés, illustrent trop bien cette opinion. Il n'est pas

rare d'y trouver d'excellents renseignements sur des repris de justice dangereux et des indications peu élogieuses sur des adversaires politiques.

Moins que tout autre, le maire peut servir d'auxiliaire impartial à la justice.

Toutefois, le Procureur, en rapports constants avec les maires pour d'autres motifs, est amené, peu à peu, à apprécier la conscience et la rectitude de jugement de chacun d'eux. Aussi peut-il solliciter des renseignements de tous ordres auprès de ceux qui, intuitu personae, lui inspirent une légitime confiance.

Si maires et juges de paix sont rarement des collaborateurs du Parquet, lors d'enquêtes officieuses, il en va tout autrement de la gendarmerie et de la police.

* *
* *

La gendarmerie, on l'a bien souvent proclamé, doit être considérée comme l'auxiliaire la plus sûre et la plus dévouée de la justice.

L'évolution est ici inverse de celle que nous avons notée, pour les juges de paix. Nous sommes loin, aujourd'hui, de la mission primitive de la maréchaussée : surveiller les vagabonds, maintenir la sécurité sur les grandes routes. Son rôle ne cesse de se développer : à l'heure actuelle, moitié environ des informations officieuses sont conduites non pas, soulignons-le, par les officiers de gendarmerie dont l'activité à cet égard est nulle mais par de simples gendarmes, non pourvus de la qualité d'officiers de police judiciaire.

Certains esprits ont même aperçu là un excès, de la part des Parquets. « La magistrature abuse, dit M. le Procureur général Gensoul (4), de l'élasticité des règlements qui mettent la gendarmerie à sa disposition. Elle lui demande à l'excès un travail d'enquête et de renseignements pour lesquels elle n'a pas été créée. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que la gendarmerie est une force instituée pour veiller à la sécurité des routes et des campagnes, pour rechercher les délits et arrêter les malfaiteurs, mais la loi n'ajoute pas : pour renseigner la justice sur les faits reprochés aux individus arrêtés, pour interroger des témoins, pour faire des constats ! Si les officiers de police judiciaire ne se dérobaient pas aux obligations que la loi leur impose, les gendarmes seraient déchargés du service des enquêtes judiciaires et renseignements qui, régulièrement, ne leur incombe pas... ».

Malgré ces critiques, l'information officieuse est aujourd'hui, sans conteste, l'une des tâches essentielles de la gendarmerie. L'article 81 du Décret du 20 mai 1903 consacre expressément cette pratique : « Les commandants d'arrondissement reçoivent du Procureur de la République et du juge d'instruction de leur arrondissement les réquisitions, demandes de renseignements... et autres pièces que ces magistrats jugent utile de leur adresser pour enquête ou exécution. Ils les transmettent aux chefs de brigade intéressés... »

(4) Cité par Verstraete, *Des fonctions de police judiciaire de la gendarmerie nationale*.

Les statistiques les plus récentes sont à cet égard décisives. Le nombre des « rapports, procès-verbaux de renseignements et enquêtes pour le Ministère de la Justice », qui était de 689.000 en 1928, est passé à 761.000 en 1929 et à 886.000 en 1930. Cette même année 1930, il était constaté par la gendarmerie 803.000 crimes, délits et contraventions. Il suffit de mettre ces deux derniers chiffres en regard l'un de l'autre pour se convaincre que les informations officielles de la gendarmerie, qu'on appelle assez curieusement « procès-verbaux de renseignements » l'emportent en nombre sur les véritables procès-verbaux, constatant matériellement les infractions.

Ces rapports sont toujours rédigés par de simples gendarmes ou par des chefs de brigades. Ni les uns, ni les autres ne sont officiers de police judiciaire (5). Ce titre appartient par contre aux officiers de gendarmerie qui, n'en exerçant jamais aucune des prérogatives, se bornent à subdéléguer leurs subordonnés.

L'enquête de gendarmerie offre une particularité digne de remarque : elle est diligentée par un personnel mobile, qui se rend chez le justiciable, au lieu de le convoquer. Le gendarme note sur un simple calepin les paroles du témoin par exemple et invite celui-ci à y apposer sa signature. Puis, de retour à la caserne, ces indications sont transcrites en la forme d'un véritable rapport en double exemplaire. Cette

(5) V. cependant Cass. 13 déc. 1894. S. 95.1.157 qui reconnaît aux simples gendarmes le droit de procéder à une « information sommaire ».

absence complète de formalisme facilite grandement la tâche des gendarmes.

Le résultat pratique ainsi atteint mérite des éloges sans réserve. L'immense besogne quotidienne accomplie par la gendarmerie doit être connue. Jamais, à notre connaissance, aucune critique ne s'est fait entendre contre ces errements. Hommage doit être rendu à l'information officieuse de la gendarmerie : il n'est personne qui n'y souscrive.

! *
* *

Plus critiquée mais non pas moins importante est l'œuvre de la Police proprement dite.

Elle peut, tout d'abord, sembler mieux préparée que la gendarmerie à contribuer à une information judiciaire. Dégagés de toute préoccupation et de toute entrave militaires, techniciens rompus à toutes les difficultés du métier, les commissaires de police, souvent recrutés aujourd'hui parmi les juristes, ne sont-ils pas l'organe idéal de l'information officieuse ?

De fait, les enquêtes de la police revêtent bien souvent une importance plus grande que les enquêtes de gendarmerie. Elles ont trait à des infractions commises dans les agglomérations urbaines, infractions qui intéressent l'ordre social au plus haut degré. Elles concernent par exemple des affaires d'espionnage, d'avortement, des crimes ou délits contre la chose publique, des escroqueries ou des abus de confiance intéressant l'épargne publique, etc...

D'autre part, le personnel de la Police comprend des agents spécialisés, auxquels on fait appel dans

les conjonctures graves : ce sont, par exemple, sans parler des inspecteurs de la Sûreté, les commissaires et inspecteurs de police mobile, de police spéciale et de la Sûreté générale. Certains ont un rayon d'action très étendu et effectuent des enquêtes d'une extrême importance, qu'ils consignent dans des dossiers parfois fort volumineux.

Aussi ces informations, des plus détaillées et des plus complètes, tendent à imiter les instructions régulières menées par le juge. L'habitude d'exécuter des commissions rogatoires fortifie encore ce penchant. Certains commissaires finissent par se comporter comme de véritables instructeurs. Leur compétence territoriale étendue les incite à témoigner de quelque indépendance à l'égard des magistrats, dont, théoriquement, ils exécutent les ordres. Quelques-uns terminent leur enquête par un rapport d'ensemble, véritable réquisitoire résumant toutes les charges : tel est notamment le procédé des commissaires divisionnaires de police mobile.

L'information de police offre d'autres traits distinctifs encore. Les témoins sont convoqués et non pas entendus à domicile. Les enquêteurs policiers s'entourent d'une discrétion et d'un secret, inconnus des gendarmes dont l'uniforme annonce à tous la présence.

Enfin, à côté de ce prestige et de ces avantages divers, il convient de signaler certains défauts. C'est d'abord l'intrusion de la politique, vice que la gendarmerie n'a jamais laissé paraître. C'est ensuite l'emploi de certains procédés assez discutables, vio-

lemment critiqués par l'opinion publique. Sans tomber dans une exagération trop souvent de mise en cette matière, il nous faut bien constater que ces pratiques desservent gravement la cause de l'information officieuse par la police, si utile cependant.

Nous croyons, quant à nous, qu'un recrutement meilleur et une subordination plus étroite de la police à la justice, ainsi que l'abandon des méthodes auxquelles il vient d'être fait allusion, suffiraient à gagner l'opinion, en lui montrant que l'enquête de police, comme l'enquête de gendarmerie, est indispensable au bon fonctionnement de l'appareil judiciaire.

CHAPITRE III

LES ACTES DE L'INFORMATION OFFICIEUSE

L'information officieuse s'exerce en de nombreuses hypothèses. Elle dispose d'un personnel nombreux. Par là, elle se hausse au rang de l'instruction régulière.

Mais cette dernière, ne l'oublions pas, est seule reconnue par la loi... Le magistrat instructeur a pleins pouvoirs dans l'intérêt de la manifestation de la vérité. Il lui est loisible d'entendre tous témoins utiles, de procéder à des transports sur les lieux et à des constatations matérielles, de commettre des experts, d'interroger l'inculpé, enfin, de pratiquer des perquisitions, visites domiciliaires, saisies, fouilles et d'ordonner l'arrestation des inculpés. En revanche, la loi n'a doté d'aucun droit l'informateur officieux: elle l'ignore. Cependant, il agit chaque jour, il mène « de véritables instructions ». Cette situation paradoxale mérite d'être examinée à propos de chacun des actes dont est faite la contexture d'une instruction, officieuse ou non.

Nous étudierons successivement:

- 1° Les dépositions des témoins;
- 2° Les constatations matérielles;
- 3° L'expertise;
- 4° L'interrogatoire;
- 5° Les perquisitions, visites domiciliaires, saisies;
- 6° La fouille et l'arrestation.

SECTION I

Les dépositions des témoins

De toutes les démarches d'une procédure d'instruction, les auditions de témoins sont à la fois les plus fréquentes et les plus simples. Le juge d'instruction qui décide d'entendre tel ou tel témoin le fait citer par le Procureur de la République, ce qui entraîne pour le témoin l'obligation de comparaître devant le magistrat sous peine d'amende. D'autre part, la déposition est recueillie et consignée par le magistrat, assisté de son greffier, après prestation de serment.

Tels sont du moins les principes théoriques posés par les articles 71 et suivants du Code d'Instruction Criminelle. En fait, chacun sait que dans un but de simplification et d'économie, le juge d'instruction ne délivre presque jamais de citation à témoins. Il les avertit par simple billet officieux et n'use de la citation ou du mandat de comparution plus grave encore, qu'après avoir vainement « averti » le témoin. Par ailleurs, si la prestation de serment est imposée à peine de nullité devant le juge d'instruction, elle n'offre guère qu'un intérêt purement moral; le faux serment n'entraîne pour celui qui le prête aucune sanction, les peines du faux témoignage n'étant pas applicables aux dépositions reçues par les juridictions d'instruction.

Cette simplicité de la déposition régulière abolit les différences apparentes qui la séparent du témoignage officieux.

Sans doute, le témoin officieux — ou, comme on l'a parfois appelé, le sachant — ne défère qu'à une convo-

cation purement officieuse et sans frais, qui lui est transmise par un agent de la force publique. Il n'y a rien là que le distingue du témoin entendu par le juge. Tous deux sont avisés d'une manière identique et rien, au premier abord, dans le libellé de l'avertissement, n'indique à la personne intéressée que la situation soit différente. D'ailleurs, s'il s'agit d'une enquête de gendarmerie, nous avons vu plus haut que les gendarmes se rendent à domicile pour procéder à l'audition du témoin, ce qui, en évitant à ce dernier, toute perte de temps et toute fatigue, supprime le problème: la contrainte est inutile, puisque sans objet. S'agit-il, au contraire d'une information de police? L'expérience permet de poser en fait que la très grande majorité des intéressés défèrent à la convocation. Dans le cas contraire, aucune sanction, aucune coercition n'est possible. Mais rien ne s'oppose alors à ce que le dossier soit transmis à la gendarmerie, dont la compétence territoriale est générale et qui se présente chez le témoin. Au surplus, si l'affaire est de peu d'importance, la citation du témoin à l'audience est un remède suffisant. Si elle est grave, on peut enfin saisir le juge d'instruction qui, d'emblée, sans passer par le stade de l'avis officieux, est à même soit de délivrer citation, soit de décerner mandat. En définitive, la faiblesse de l'informateur officieux n'est qu'apparente et il est aisé d'y porter remède. Les carences de témoins officieux sont relativement exceptionnelles. En fait, chaque citoyen prête son concours à l'enquêteur officieux, sans résistance, voire plus volontiers qu'au magistrat instructeur.

Sans doute aussi, le simple « sachant » ne prête pas

serment. Mais cette formalité n'est pas chose primordiale et son absence, dans la plupart des cas, n'ôte rien à la véracité des témoignages. Cependant, il est permis de se demander pourquoi le serment n'est pas sollicité. On concevrait, en effet, que le témoin soit invité à prêter serment, comme il est prié de déclarer ce qu'il sait. Tout porte à croire qu'il ne s'y refuserait que rarement et, pourtant, jamais dans la pratique, le serment n'est sollicité, ni prêté. Il faut voir là un dernier vestige de ce que l'on pourrait appeler la pudeur des praticiens. La jurisprudence, se souvenant que le Procureur de la République pouvait faire acte d'instruction, a longtemps justifié les informations officieuses en arguant qu'elles n'avaient pas les caractères de l'acte d'instruction, les déclarations n'ayant pas été reçues sous la foi du serment (1). Aussi, l'évolution sur ce point n'a-t-elle pas été complète. Le serment n'est pas prêté, afin de ne pas heurter le raisonnement juridique subtil qui lave les errements courants de l'accusation d'illégalité.

Est-ce à dire pourtant que le serment est prohibé? La jurisprudence récente, plus hardie, répond à cette question par la négative. Un arrêt (2) n'a pas hésité à proclamer que « le serment irrégulièrement imposé aux témoins ne suffit pas pour donner le caractère d'instruction judiciaire à des actes d'information qui ont été faits par un magistrat incompétent, mais que ces actes d'information conservent le caractère de simples renseignements, quelle que soit la forme dont ils

(1) Cass. 29 juin 1855. S. 55.1.547. Cass. 29 juin 1865. S. 66.1.38. Cass. 18 août 1877. S. 80.1.234. D. 78.1.285.

(2) Cass. 17 août 1878. S. 79.1.41.

sont revêtus ». Ce motif pourrait paraître défavorable à l'information officieuse: il lui permet, au contraire, de triompher de ses adversaires, en affectant l'apparence non d'une instruction — illégale et nulle comme faite par un fonctionnaire non qualifié — mais d'un renseignement parfaitement valable en tant que tel. Cet euphémisme est en réalité sa meilleure sauvegarde.

Plus récemment, un arrêt de la Cour de Cassation du 26 mai 1910 (3) a repris la même formule à propos d'une enquête conduite par un maréchal des logis de gendarmerie maritime, ajoutant même que ce mode de procéder « ne peut qu'apporter un supplément de garantie ».

Nous pouvons donc conclure que le témoignage officieux est presque l'égal de la déposition régulière. Le défaut de contrainte n'est pas un embarras sérieux. Quant à l'absence de serment, elle doit être tout aussi peu gênante puisque, malgré les encouragements de la Cour de Cassation, la pratique n'a marqué aucun empressement de recourir à cette formalité désuète. Enfin, les garanties élémentaires prévues par le Code pour assurer à la déposition régulière un caractère de sincérité indéniable sont appliquées spontanément par les enquêteurs officieux. Comme devant le juge d'instruction, les interlignes sont prohibés, les ratures et renvois approuvés; le témoin signe sa déclaration, après que lecture lui en a été donnée; son état-civil complet est mentionné en tête de sa déposition. A cet égard encore, les différences entre témoignage régu-

(3) Cass. 26 mai 1910. B. 267, p. 486. V. aussi Cass. 28 oct. 1909. B. 483.

lier et témoignage officieux sont à peu près insignifiantes. Plus que partout ailleurs, la distance qui sépare instruction du juge et information du Parquet est imperceptible.

SECTION II

Les constatations matérielles

Le juge d'instruction est souvent conduit à se transporter sur les lieux et à procéder à de multiples constatations matérielles. Celles-ci se voient plus fréquemment encore, au cours d'une enquête officieuse.

Un accident d'automobile vient de se produire, et l'on sait que le fait est malheureusement banal. Aussitôt gendarmes ou agents de relever soigneusement les traces du choc, les traces de freinage, l'emplacement des taches de sang et des véhicules, l'état de la chaussée, etc... — Est-ce un vol ? On note alors la disposition des lieux, les empreintes de pas, les effractions commises. — Un débit de boissons est installé : la police judiciaire a mission de vérifier et au besoin de mesurer la distance du café à un édifice public protégé par la loi. — Citons encore les constatations sur les corps d'individus ayant participé à une rixe, sur l'état des lieux en matière d'incendie, etc...

Quelquefois, les gendarmes se livrent même à des expériences qui rappellent un peu les méthodes judiciaires du roi Salomon. Nous en avons vu placer une volaille entre les deux personnes qui en revendiquaient la possession, afin de déterminer le proprié-

taire et par là le voleur. Un arrêt de la Cour de Cassation (4) nous fournit un exemple analogue à propos d'une mule qui « conduite à plus de 4 kilomètres de la maison de son propriétaire et abandonnée dans une région sillonnée de nombreux sentiers s'est rendue seule et directement à son ancienne écurie ». La Cour suprême a estimé que les juges du fond avaient pu valablement faire état de cette expérience. Enfin, aujourd'hui, il est courant de voir annexés aux rapports officieux des croquis et des plans, établis par les enquêteurs. Ce dernier trait rapproche leur œuvre de l'expertise, à l'étude de laquelle nous arrivons maintenant.

SECTION III

Les expertises

La possibilité même d'une expertise officieuse paraît à première vue douteuse. Imagine-t-on un expert qui ne soit pas commis par une juridiction et qui ne prête pas serment ? Ce sont là des conditions sans lesquelles il n'y a pas d'expertise. Pourtant, bien qu'elle soit d'application assez restreinte, l'hypothèse d'une expertise officieuse ne peut être écartée, en présence de faits qui démontrent sa réalité.

Déjà un arrêt de 1847 nous montre un Procureur de la République commettant « par ordonnance » trois professeurs de la Faculté de médecine de Paris pour, après serment préalablement prêté, prendre

(4) Cass. 7 fév. 1914, B. 87, p. 166.

connaissance des procès-verbaux d'autopsie, etc., (5). La cassation fut prononcée, non pas tant pour incompétence que pour violation des droits de la défense qui avaient été méconnus en l'espèce. Il s'agissait d'une expertise ordonnée après l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises et le Président avait omis de rendre une ordonnance en prescrivant la jonction à la procédure, à titre de renseignement.

Un autre arrêt valide une expertise ordonnée par le Procureur général, entre l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction et la saisine de la Chambre des Mises en accusation. Mais, contrairement aux prétentions, qui nous semblent aujourd'hui exorbitantes, du Procureur général, la Cour de Cassation a décidé que l'expertise ainsi pratiquée ne doit être considérée que comme un simple renseignement (6).

Parfois, aussi, on essaie de se servir de la notion de flagrant délit, ou, pour mieux dire, de crime flagrant, qui permet au Parquet et à ses auxiliaires de faire procéder à une expertise (7).

Dans tous ces cas, il s'agit de véritables experts commis en tant que tels par un magistrat incompétent. Le cas est plus fréquent d'experts entendus comme témoins et dont le prétendu témoignage n'est autre chose qu'une véritable expertise (8). Le com-

(5) Cass. 2 sept. 1847. D. 47. 4. 132. Espèce identique : Cass. 22 déc. 1881. D. 82.1.192. B. 267, p. 465.

(6) Cass. 19 avril 1855, S. 55.1.545, D. 55.1.269.

(7) V. comme exemple d'abus repoussé par la jurisprudence : Cass. 9 sept. 1853. D.53.5.265.

(8) Il en est de même devant les juridictions de jugement. V. Cass. 15 déc. 1892. S. 93.1.110. Cass. 11 mai 1900. S. 04.1.247.

missaire de police recueille, par exemple, les observations d'un directeur de garage, voisin de l'accident survenu sur la route, qui consent à en exposer bénévolement les causes techniques. De même, le Parquet a très souvent recours à un syndic de faillite, à un liquidateur judiciaire, à un directeur de banque, voire à d'autres particuliers encore, qui peuvent donner de précieuses indications sur des usages professionnels, sur la valeur de marchandises et, en général, sur tous les points spéciaux exigeant les connaissances approfondies d'hommes du métier.

Il est enfin une forme propre et très originale de l'expertise officieuse. Outre les exemples que nous venons de donner et qui la montrent, imitant l'expertise du juge ou des articles 43 et 44 du Code d'Instruction Criminelle, imitant aussi le simple témoignage, certaines pratiques nous révèlent un emploi très intéressant de l'expertise officieuse.

C'est ainsi qu'au Parquet de la Seine, de nombreux plaignants ne voulant pas se constituer partie civile entre les mains du juge d'instruction, tant pour éviter les dépenses très onéreuses de ce mode de procéder que la menace d'une poursuite ultérieure pour dénonciation calomnieuse, ont recours, en matière financière à notre institution. « Elle consiste, nous dit M. Tchernoff (9) dans une plainte déposée entre les mains... du substitut de la section financière, avec offre de supporter les frais d'une expertise qu'il plaira au Parquet d'ordonner... Si l'expert, désigné par le

(9) J. Tchernoff. *Traité de Droit Pénal Financier*, t. I, p. 42, t. III, p. 403 et 434.

Parquet, conclut à l'absence de tout délit, l'affaire est classée... Si l'épreuve de l'expertise officieuse aboutit à la révélation de faits délictueux, le parquet peut désigner d'office un juge d'instruction. L'expertise d'office est donc un moyen de trier les plaintes... Des abus sont évidemment susceptibles de se produire, mais le parquet les arrête en exigeant une consignation très importante avant de désigner l'expert et même, d'après la plus récente pratique du parquet de la Seine, l'accord entre les deux parties est nécessaire... »

On aperçoit immédiatement combien cette pratique bouleverse les idées reçues. Le Parquet qui oblige les deux parties à contribuer aux frais et taxe ceux-ci ne fait-il pas figure d'arbitre ? L'expertise officieuse n'est-elle pas, comme on l'a dit, la transition vers l'action des particuliers se substituant au monopole du ministère public ? Quoi qu'il en soit, il convient de souligner cette méthode curieuse. On pourrait presque songer à une « juridiction gracieuse » du Parquet, par opposition à la juridiction contentieuse du juge d'instruction. La première, infiniment plus souple, plus féconde en applications pratiques de par son caractère amiable et secret, rend les plus grands services. Il y a là, pour l'exercice judiciaire de l'action publique, une nouvelle et sérieuse garantie.

Notons encore, pour terminer, que l'analyse administrative, pratiquée en matière de fraudes alimentaires, constitue sinon à proprement parler une expertise officieuse puisqu'elle est organisée par la loi, du moins une expertise conduite par le service des

fraudes c'est-à-dire, en fait, par l'accusateur, en dehors de toute contradiction. Cette analyse, si l'inculpé en accepte les résultats sans réclamer l'expertise contradictoire, motive la condamnation. Nous nous trouvons donc en présence d'une expertise officieuse légale, si ces mots ne jurent pas ensemble. Mais cette expertise ne devient une preuve que par l'assentiment même de l'inculpé. Là encore, il y a une idée très neuve sur laquelle nous reviendrons.

SECTION IV

L'interrogatoire

Avec l'interrogatoire, nous abordons les actes, qui, étant de nature à causer à l'inculpé un grave préjudice, comportent à son encontre l'emploi d'une certaine contrainte, au moins morale, et requièrent au suprême degré l'intervention d'un juge impartial et désintéressé.

Plus que tout autre acte, l'interrogatoire est essentiellement un acte d'instruction. Ainsi s'explique-t-on que l'article 90 du Code d'Instruction Criminelle, modifié par la loi du 7 février 1933, interdise d'y procéder par voie de commission rogatoire.

Il s'en faut pourtant que l'interrogatoire officieux ne soit pas couramment pratiqué. A vrai dire, on ne peut tracer de limite précise entre le simple témoignage et l'interrogatoire. Cette démarcation indécise se remarque déjà devant le juge d'instruction (10) ;

(10) Cass. 9 août 1923, B. 318 et R. Critique, 1925, p. 204, article de M. André Henry.

celui-ci étant saisi *in rem*, et le fait apparaît clairement lorsqu'il s'agit d'une instruction ouverte contre personne non dénommée, conformément à la loi du 2 juillet 1931 modifiant l'article 70 du Code d'Instruction Criminelle. A fortiori, en est-il ainsi, lors de la phase officieuse du procès pénal. Tel individu, témoin aujourd'hui, sera peut-être demain inculpé et vice-versa telle personne soupçonnée a tout intérêt à se soumettre à un interrogatoire qui, en lui permettant de se justifier sans retard, lui évite la comparution devant le juge d'instruction. « Ce serait, nous disent MM. Bregeault et Albanel, une situation intolérable de nature à porter le plus grave préjudice aux honnêtes gens et à encourager le chantage dans de vastes proportions ». (11). D'autre part, lorsque dans une affaire simple, le coupable reconnaît immédiatement les faits qui lui sont reprochés, pourquoi refuser son aveu, pourquoi même s'abstenir de le provoquer ? En fait, l'interrogatoire qui permet de « classer sans suite » ou de citer directement » n'a que des avantages. La personne qui en est l'objet peut toujours s'y refuser. Rien, semble-t-il, n'est plus légitime.

Mais depuis la loi du 8 décembre 1897 relative surtout à l'interrogatoire par le juge d'instruction, l'interrogatoire officieux a pris figure d'atteinte grave aux droits de la défense. Employé dans des affaires importantes contre un individu déjà appréhendé, se

(11) Bregeault et Albanel. *La réforme de l'instruction préalable*. p. 79.

substituant ouvertement à l'interrogatoire par le juge que l'on sait inéluctable, assorti de manœuvres souvent dénoncées avec raison, éludant en tout cas les exigences légales favorables à l'inculpé, l'interrogatoire officieux, ainsi compris, n'a pas « l'oreille » de l'opinion publique. Avec elle, nous pensons que, dans la mesure où il comporte l'emploi d'une contrainte même simplement morale, il franchit les limites de l'information officieuse. En tant qu'empiètement manifeste sur les droits du juge d'instruction, il doit être condamné sans rémission.

SECTION V

Les visites domiciliaires, perquisitions et saisies

Visites domiciliaires, perquisitions et saisies sont des actes très voisins les uns des autres et le statut jurisprudentiel qui les régit est à peu près uniforme au point de vue qui nous occupe.

Si l'interrogatoire suppose déjà l'emploi d'une contrainte morale, les perquisitions impliquent à coup sûr une coercition matérielle pour obtenir le libre accès des locaux devant être visités. Nous allons sommairement décrire le régime légal des perquisitions, c'est-à-dire les hypothèses dans lesquelles elles sont licites. Puis, nous nous efforcerons de montrer comment la pratique a créé des perquisitions officieuses.

Un principe domine notre législation : « La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le

droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial déterminé ou par une loi ou par un ordre émané d'une autorité publique ». Tels sont les termes de l'article 76 de la Constitution du 22 frimaire an VIII.

Pour le temps de nuit, les trois dérogations prévues par ce texte sont les seules que connaisse notre droit. Ni juge d'instruction, ni officiers de police judiciaire ne peuvent agir, en dehors de ces cas précis.

Pour le temps de jour, la formule que nous venons de citer doit être éclaircie à l'aide des textes actuellement en vigueur.

Le juge d'instruction peut toujours procéder aux visites domiciliaires, perquisitions et saisies, dans les conditions prévues par les articles 87, 88 et 89 du Code d'Instruction Criminelle. Depuis la loi du 7 février 1933, il peut commettre rogatoirement à cet effet tout juge de son tribunal, tout juge de paix du ressort de son tribunal et tout juge d'instruction. Quant aux autres officiers de police judiciaire, ils peuvent encore exécuter des ordres de saisie, mais ils ne sont plus en droit d'opérer des perquisitions. Quant aux visites domiciliaires, la question est controversée et les tribunaux inclinent, comme par le passé, à la trancher dans le sens le plus favorable à l'extension des commissions rogatoires (12).

(12) Trib. Nantes, 12 juin 1933, G.P. 33.2.226.

D'autres autorités que le juge d'instruction sont investies de droits de même nature. Trois hypothèses principales doivent retenir notre attention. — En premier lieu, aux termes des articles 35, 36 et 37 du Code d'Instruction Criminelle, le Procureur de la République possède le droit de saisie et de perquisition, au cas de crime flagrant. — En second lieu, le même magistrat exerce les mêmes attributions lorsqu'il en est requis par le chef de maison, s'il s'agit d'un crime ou délit même non flagrant commis dans l'intérieur d'une maison (art. 46). — Enfin, les officiers de police ont un droit de visite en certains lieux, droit qui leur est conféré par les articles 9 et 10 du Décret du 19 juillet 1791. Pour plus de clarté, nous croyons devoir citer ces textes *in extenso* :

Article 9. — A l'égard des lieux où tout le monde est admis indistinctement, tels que cafés, cabarets, boutiques et autres, les officiers de police pourront toujours y entrer, soit pour prendre connaissance des désordres et contraventions aux règlements, soit pour vérifier les poids et mesures, le titre des matières d'or et d'argent, la salubrité des comestibles et médicaments.

Article 10. — Ils pourront aussi entrer en tout temps dans les maisons où l'on donne habituellement à jouer des jeux de hasard, mais seulement sur la désignation qui leur en aurait été donnée par deux citoyens domiciliés.

Ils pourront également entrer en tout temps dans les lieux livrés notoirement à la débauche.

Telles sont les hypothèses prévues par les textes légaux. La pratique, pour justifier les perquisitions officieuses qu'elle opère, a eu recours avec plus ou moins de succès à un certain nombre de stratagèmes juridiques.

Nous en comptons six que nous allons étudier successivement = l'emploi d'une commission rogatoire à des fins non prévues par le juge; — l'extension des articles 35 et suivants du Code; — l'interprétation large du Décret de 1791; — la théorie de l'assentiment tacite; — le témoignage de l'auteur de la perquisition; — l'aveu passé par la personne soumise à la perquisition.

§ 1. LA COMMISSION ROGATOIRE DÉTOURNÉE

DE SON OBJET

Nous n'entendons pas revenir ici sur la légitimité au regard des textes des commissions rogatoires délivrées aux officiers de police judiciaire. Nous nous sommes déjà expliqué plus haut sur ce point qui, surtout, depuis la loi du 7 février 1933, comporte des difficultés sérieuses.

L'hypothèse qui nous intéresse est la suivante. Un commissaire de police est commis pour procéder à une perquisition, dans une affaire de trafic de monnaies. Ce faisant, il saisit des armes de guerre ou des bas de soie importés en contrebande. Le peut-il ? La Cour suprême, cassant un arrêt de la Cour de Douai du 1^{er} février 1924, a répondu par la négative,,

estimant la saisie illégale, sous réserve du cas de crime flagrant découvert au cours de la perquisition initiale (13).

Sur ce point, la jurisprudence réproouve fermement tout dépassement de pouvoirs de la part de l'officier de police.

§ 2. L'EXTENSION DES ARTICLES 35 ET SUIVANTS

DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Nous avons déjà signalé plus haut la tendance jurisprudentielle à profiter de l'ambiguïté des textes relatifs au crime flagrant et au simple délit flagrant.

C'est ainsi qu'a été validée une saisie pratiquée par le Parquet, dans la prévision d'un crime, alors qu'il ne s'agissait que d'un simple délit (14).

Ainsi encore, certains arrêts se fondant sur le terme « délit » employé par le Code et estimant, avec quelques auteurs, que la loi du 20 mai 1863 confère, dans les cas qu'elle prévoit, tous pouvoirs au Procureur de la République et même à ses subalternes, ont décidé valables les visites domiciliaires faites en vue de constater un flagrant délit d'adultère, par les auxiliaires du Parquet (15).

Néanmoins, là encore, cette tentative s'est heurtée

(13) Cass. Crim. 14 fév. 1925. S. 25.1.335. D. 25.1.148 Sic. dans la même affaire, Trib. Lille 17 oct. 1923. GP 23.2.663.

(14) Cass. 1^{er} sept. 1831, S. 31.1.335.

(15) Douai 7 juillet 1909. S. 10.2.187. D. 11.2.21.

au veto de la plus moderne jurisprudence qui condamne cette extension excessive (16).

§ 3. L'INTERPRÉTATION LARGE DU DÉCRET DE 1791

Ce décret, on s'en souvient, n'autorise qu'un droit de visite, dans certains lieux limitativement déterminés.

La pratique a essayé de s'en prévaloir pour justifier des errements, bien éloignés des prévisions du texte.

Une fois de plus, la jurisprudence a dû repousser cet assaut et combattre ces empiètements.

Elle a formellement refusé d'admettre un droit quelconque de perquisition et de saisie fondé sur les articles 9 et 10 du décret de 1791, dans une boutique de brocanteuse ou dans un hôtel (17).

Elle a, de même repoussé toute adjonction à l'énumération des lieux publics, ainsi privés des garanties ordinaires, et jugé qu'une chambre louée dans un hôtel ne pouvait leur être assimilée (18).

(16) Trib. Rouen, 17 juillet 1890. Pand. 92.2.5.
Trib. Seine, 14 juin 1907. G.P. 07.2.275.
Nîmes 24 janv. 1908. D. 09.2.185. S. 10.2.185.
Cass. 18 fév. 1910. S. 11.1.233. (motifs) et note Roux.
Trib. Arras 10 octobre 1911. S. 11.2.324.
Cass. 31 janv. 1914. S. 16.1.59. D. 18.1.76.
Cass. 29 mars 1917. S. 20.1.189.
Cass. 12 mai 1923. D. 24.1.174 (motifs) et sur renvoi Nîmes 11 oct. 1923 D. 23.2.205.
Cass. 15 déc. 1928. S. 30.1.236.
Adde Cass. 17 oct. 1912. B. 496, p. 912 (motifs). Cass. 14 fév. 1925. S. 25.1.335 (motifs).
(17) Cass. 18 fév. 1910. S. 11.1.233.
Cass. 31 janv. 1914. S. 16.1.59. D. 18.1.76.
(18) Cass. 31 janv. 1914. D. 18.1.76.
Trib. Avignon, 22 nov. 1921. D. 22.2.77.
V. aussi Narbonne 1^{er} avril 1926. D.H. 26.1.278.

§ 4. LA THÉORIE DE L'ASSENTIMENT TACITE

Si la jurisprudence a finalement renoncé à distendre les textes ci-dessus énoncés, elle n'en a pas moins poursuivi le résultat sollicité par les praticiens, grâce à la théorie dite de l'assentiment tacite, qui consiste à permettre au citoyen de renoncer plus ou moins expressément aux garanties légales. Ainsi se trouve légitimée toute opération à laquelle l'intéressé n'oppose pas un veto formel.

La théorie a eu des débuts modestes. L'article 161 du Code Forestier autorise les gardes forestiers à suivre les objets du délit partout où ils sont transportés, subordonnant toutefois leur introduction dans les maisons, bâtiments, etc..., à la présence d'un officier public. La Cour de Cassation ne tarda pas à dispenser les gardes de cette dernière formalité (19) : « Attendu, dit-elle, que la présence des officiers publics n'est qu'une simple mesure de police, qui n'a pour objet que de protéger la sûreté individuelle et domiciliaire, de sorte que, lorsque le possesseur du domicile ne s'oppose pas à l'introduction du garde qui n'est pas assisté d'un officier public, il est présumé y avoir consenti..., que la constatation du consentement dans le procès-verbal n'est pas nécessaire, la preuve en résultant du défaut d'opposition de la part du prévenu... »

Un arrêt de 1841 considère de même que le défaut d'opposition peut être considéré comme un consen-

(19) Cass.12 juin 1829. S. chr.

tement tacite et que le procès-verbal fait foi de ce défaut d'opposition, ce qui revient à mettre à la charge du particulier la preuve qu'il s'est opposé à la visite domiciliaire (20). Mangin s'élevait avec vigueur contre cette doctrine (21). Nous devons reconnaître pourtant que dans ces espèces, il ne s'agissait que d'une formalité presque secondaire.

Mais bientôt l'argumentation ainsi forgée devait servir, non plus à faire litière d'une forme accessoire, mais à conférer aux officiers et même aux simples agents de la police judiciaire une compétence extralégale. Cependant, la Cour de Cassation, en 1858, exprime nettement la distinction : « Attendu, dit cet arrêt (22), que le consentement du propriétaire à une visite faite dans sa maison par des gardes opérant en vertu de l'article 161 du Code forestier suffit pour couvrir l'irrégularité provenant de ce qu'ils ne se seraient pas fait assister par le maire... et que quand cette renonciation existe, il existe un procès-verbal émané de préposés agissant dans l'exercice de leurs fonctions... mais qu'il n'en est plus de même lorsque les gardes procèdent à une visite domiciliaire qui n'est point la suite et le complément d'une opération forestière, qu'ils sont alors sans droit et sans qualité pour pénétrer dans la maison, y faire des

(20) Cass. 7 mai 1841. D. 41.1.404. Sic Limoges 30 avril 1857. D. 59.2.205.

(21) Mangin, *Traité des procès-verbaux*, p. 48.

(22) Cass. 17 juillet 1858. D. 58.1.383. S. 59.1.634.

Cf. en matière civile la prorogation de compétence, licite de quantitate ad quantitatem. (Civ. 7 déc. 1925. S. 26.1.76) mais illicite de re ad rem (Civ. 17 mars 1924. D.H. 24. 350).

recherches et verbaliser, que les actes qu'ils y dressent, étant l'œuvre de préposés sans attributions, se trouvent dépourvus de tout caractère probant, et qu'il ne peut dépendre de la volonté d'un particulier de conférer à des agents de l'autorité un pouvoir ou une compétence qu'ils ne tiennent pas de la loi. »

Cet arrêt qui paraît exclure formellement toute perquisition officieuse ne fut pas suivi. En effet, toute une série d'arrêts vinrent admettre la validité de semblables visites domiciliaires, sous la seule condition du défaut d'opposition de l'intéressé (23), celui-ci étant, bien entendu, présent (24). Le silence, dans cette opinion, vaut consentement et, qui plus est, consentement à répudier une garantie d'ordre public. Aussi Faustin-Hélie (25) était-il opposé à cette jurisprudence et, plus près de nous, M. Morizot-Thibault a mis en relief ses conséquences : « ...Il est bien plus simple de charger la gendarmerie d'opérer la perquisition. Le chef du Parquet lui en donne l'ordre mais il lui prescrit en même temps de demander l'assentiment du citoyen et de s'arrêter s'il proteste... les gendarmes se présentent « vous nous permettez d'entrer, n'est-ce pas ? » ce qui paraît au citoyen comme une banale formule de politesse. Et c'est par là qu'a fui la garantie constitutionnelle qu'on avait proclamée ».

(23) Cass. 30 juin 1860. D. 60.5.389.

Poitiers 18 fév. 1869. S. 70.2.21 et surtout Cass. 13 déc. 1894. S. 95.1.157.

(24) V. pour le cas d'absence de l'inculpé : Cass. 21 avril 1864. S. 64.1.427. D. 66.1.329.

(25) F. Hélie, t. III, n° 1615 sqq. V. encore Legraverend. Traité de la législ. crim. II, p. 231.

Devant ces protestations, la jurisprudence n'a pu s'en tenir là et l'assentiment tacite, décidément trop aisé à obtenir, est remplacé aujourd'hui par le consentement volontaire.

Dès 1910, la Cour de Cassation exige « un consentement libre, volontaire, donné en connaissance de cause » (26). Elle a maintenu sa jurisprudence à propos d'un constat d'entretien de concubine au domicile conjugal, par le motif que l'intéressé ayant été sommé d'ouvrir « au nom de la loi » avait dû croire qu'il était procédé légalement, d'où il résultait que son consentement n'avait pas été donné librement ni en connaissance de cause (27). Dans une espèce récente, l'inculpé avait refusé l'entrée de son domicile à l'agent venu pour perquisitionner mais n'avait pas osé s'opposer ensuite à celle du commissaire de police, persuadé que celui-ci agissait légalement : la Cour suprême a estimé avec justesse que le consentement n'avait pas été donné librement (28).

Aujourd'hui, par conséquent, la théorie de l'assentiment tacite a vécu. On ne peut que s'en féliciter car elle constituait, à bien y réfléchir, un véritable dol à l'égard des citoyens qui, par l'attitude et les paroles des agents de l'autorité, étaient induits en erreur sur la portée de leurs droits.

Sans doute, la possibilité d'une perquisition officieuse subsiste. La Cour de Cassation ne va pas jus-

(26) Cass. 9 déc. 1910. D. 12.1.30.

(27) Cass. 17 oct. 1912. B. 496, p. 912.

(28) Cass. 15 déc. 1928. S. 30.1.236. Espèce identique Rouen 17 juillet 1890. Pand. 92.2.5.

qu'à en prononcer la nullité radicale, comme le voudraient certains. Mais on peut penser que le système actuel est de nature à rendre cette éventualité assez rare. C'est d'une inspiration analogue que procède la jurisprudence relative au témoignage de l'agent rédacteur.

§ 5. LE TÉMOIGNAGE DE L'AGENT

La jurisprudence a parfois remédié à la nullité, pour vice de forme, de certains procès-verbaux, en autorisant le Tribunal à s'appuyer sur la déposition à l'audience du rédacteur du procès-verbal nul (29).

On eût pu songer — et sans doute les praticiens l'ont-ils essayé — à pallier de même la nullité des perquisitions illégales. Mais la Cour de Cassation s'est refusée à faire appel à la notion de témoignage bien que la pratique en ait tiré parti pour légitimer les interrogatoires ou les expertises officieuses. Dès 1864, il était jugé « que le vice radical entachant le procès-verbal affectait au même degré le témoignage de l'officier de police qui l'avait rédigé, puisque le garde champêtre ne pouvait déposer de faits dont il n'aurait acquis connaissance qu'au cours de l'opération illégale à laquelle il avait cru pouvoir se livrer et par l'effet de cette opération (30). La jurisprudence est

(29) Cass. 22 janv. 1887. S. 88.1.343.

(30) Cass. 21 avril 1864. D. 66.1.329. S. 64.1.427.

Nîmes 24 janv. 1908, D. 09. 2. 281. — S. 10. 2. 185.

Nîmes, 11 octobre 1923, D. 23.2.205.

Cass. 28 août 1926, B. 223, p. 419.

fermement établie en ce sens, mais elle ne présente pas la même unité, bien que les raisons de décider soient les mêmes, en ce qui concerne l'aveu.

§ 6. L'AVEU DE L'INCUPLÉ

Une perquisition officieuse, illégale, est effectuée à la suite de laquelle l'inculpé, ne pouvant nier l'évidence, passe des aveux. Ces aveux, supposons-le, n'auraient pas été obtenus, spontanément. Ils sont donc, en réalité, extorqués grâce à la perquisition et doivent être considérés comme en étant la conséquence forcée. De tels aveux peuvent-ils être retenus ?

La jurisprudence est fort divisée. Une première opinion écarte de tels aveux, considérés comme n'ayant pas été faits librement (31). D'autres arrêts, au contraire, n'hésitent pas à fonder une décision de condamnation (32) sur les aveux ainsi obtenus. Enfin, un arrêt récent de la Cour de Cassation justifie sa décision par le motif que le prévenu avait reconnu le délit, précisant toutefois que ces aveux « avaient été faits sans contrainte » (33).

La question reste donc entière mais la tendance libérale semble devoir l'emporter, logiquement, si la Cour suprême entend rester fidèle à sa ligne de con-

(31) Amiens, 18 juin 1925. G.P. 31 oct. 1925. Rec. Somm. 1926, 318. Nîmes, 25 oct. 1928, D. 29.2.46.

Cass. 15 déc. 1928, S. 30.1.236 (motifs).

(32) Limoges, 5 mars 1857. S. 57.2.282.

Poitiers, 18 fév. 1869. S. 70.2.21.

(33) Cass. 29 juillet 1926, S. 28.1.34. — Cass. 12 mai 1934, D. H. 34. 334.

duite générale, en matière de perquisitions officieuses.

Ajoutons, pour être complet, que la jurisprudence n'hésite pas à appliquer les peines de la violation de domicile à une perquisition pratiquée « contre le gré » du citoyen même sans résistance de sa part (34).

Ainsi les empiètements de la Police judiciaire ont rencontré une barrière solide, élevée par la jurisprudence.

L'étude de la fouille et de l'arrestation va nous conduire, en revanche, à de tout autres conclusions.

SECTION VI

La fouille et l'arrestation

Nous avons volontairement placé l'étude de la fouille et de l'arrestation au dernier degré de cette gradation ascendante des actes d'instruction que nous passons en revue. Fouille et arrestation sont, en effet, les plus graves de toutes les mesures d'information puisqu'elles atteignent non plus seulement le domicile mais la personne même des citoyens. Elles vont rarement l'une sans l'autre et il convient de les rapprocher dans cette étude.

§ 1. LA FOUILLE

On ne saurait trop regretter le mutisme complet du Code d'Instruction Criminelle, au sujet de la fouille. Très souvent pratiquée, elle ne l'est que ra-

(34) Cass. 25 juin 1909. S, 12.1.541.

rement sur l'ordre du juge d'instruction mais bien plutôt d'une façon spontanée et en général officieuse par la Police judiciaire.

Quel est donc le statut de la fouille ?

Qu'elle soit licite au cas de crime flagrant, de la part des officiers de police judiciaire : voilà qui ne saurait faire doute, en présence des termes très compréhensifs des articles 35, 36 et 40 du Code d'Instruction Criminelle.

Au cas de simple flagrant délit correctionnel, le doute est possible. Nous avons vu plus haut que la jurisprudence n'admet pas l'extension des pouvoirs du Procureur de la République, au-delà des limites précises de la loi de 1863 : elle repousse notamment le droit de perquisition ou de visite domiciliaire, au profit des auxiliaires du Parquet. Or, la fouille n'est-elle pas une perquisition corporelle ? A vrai dire, le problème ne paraît pas avoir jamais soulevé de difficultés ; la fouille, en effet, est avant tout l'accessoire obligé d'une arrestation, son corollaire inévitable et nécessaire. Partant, elle est légitime dès lors que l'arrestation l'est elle-même (35).

En revanche, au cas de délit non flagrant, la fouille doit être prohibée, dans la même mesure qu'une perquisition domiciliaire, c'est-à-dire réserve faite du libre consentement du citoyen.

Nous venons d'exposer les principes qui dominent la matière. Mais la pratique en est fort éloignée. D'une part, en effet, elle a « « torturé » la notion de

(35) V. Bray. Thèse : La fouille corporelle.

flagrant délit pour justifier certaines fouilles. D'autre part, elle admet la fouille, même au cas de délit non flagrant, toutes les fois qu'il y a « capture ».

Tout d'abord, la définition du flagrant délit a été audacieusement comprise et élargie par la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de Bourges, en 1869 (36), s'en tient à la notion strictement entendue du délit flagrant. Un touriste, parcourant la campagne, avait été soupçonné par des gardes-chasse d'observer les passées du gibier et de préparer ainsi la chasse aux chevreuils, aux lacets et colliers. Fouillé par les gardes, il avait été trouvé porteur d'une arme prohibée et poursuivi de ce chef. La Cour de Bourges, saisie de l'affaire, n'a pas hésité à prononcer la relaxe du prévenu. « Considérant, dit l'arrêt, que le fait en lui-même n'est pas douteux mais qu'il est arrivé à la connaissance de la justice par des moyens dont il est nécessaire d'examiner la légalité... que Schneider n'était pas porteur d'un revolver d'une manière apparente et visible... qu'il résulte du procès-verbal... qu'aucun délit n'avait été constaté à la charge de Schneider mais qu'on pressentait qu'il allait en commettre un, situation qui se rapproche de la tentative, s'éloigne du flagrant délit et ne constitue, en réalité, ni l'un ni l'autre... que la découverte de l'arme prohibée n'ayant eu lieu que par suite d'une perquisition non autorisée par la loi, il n'y a pas lieu d'en tenir compte... » Cet arrêt, résolument libéral et conforme

(36) Bourges, 12 mars 1869. S. 70.2,21. Sic Rouen 17 avril 1859. D. 59.2.83.

aux intentions du législateur de 1863, n'a pas eu de lendemain.

Des arrêts récents de la Cour de Paris en font foi (37). Une manifestation politique se déroulait, rue Hermel. Les agents chargés du service d'ordre, *soupçonnant* les manifestants de porter des armes, entreprirent de les fouiller. La fouille fut fructueuse et les individus trouvés porteurs d'armes prohibées furent traduits de ce chef devant le Tribunal correctionnel. La Cour de Paris, après le Tribunal de la Seine, les condamna, en se fondant : d'une part, sur l'article 10 du Code d'Instruction Criminelle, qui est en dehors de cette étude et que la loi du 7 février 1933 a abrogé; d'autre part, sur l'argument tiré de la loi du 20 mai 1863. On comprend mal comment ce texte pouvait être invoqué en l'espèce. Le port caché d'une arme n'est pas un délit flagrant. La fouille seule a rendu l'infraction visible et ne saurait donc se justifier, par le motif que le délit était flagrant.. A un autre point de vue encore, ces arrêts appellent la critique. Ils admettent l'exercice du droit de fouille, sans le subordonner à une arrestation préalable. Nous pensons, au contraire, le flagrant délit eût-il été constitué, que la fouille ne devait être pratiquée *qu'après* une arrestation et en raison de celle-ci. La fouille isolée, qui n'est plus l'accessoire de l'arrestation, sort du cadre de la loi de 1863, tout autant qu'une perquisition. La procédure de flagrant délit forme un tout :

(37) Paris 28 juillet 1925. D. 26.2.49, note Nast.
Paris, 1^{er} décembre 1925. S. 28.1.34.
V. aussi : Henry, R. Crit. 1926, p. 400.

si on veut en user, il faut nécessairement arrêter le délinquant et le conduire au Parquet; de la sorte, le pouvoir judiciaire pourra exercer son contrôle. Sinon, qui empêchera les agents de fouiller d'innombrables délinquants prétendus, puis de les relâcher, sans que nul en soit jamais averti ?

D'autres arrêts de Cours d'appel marquent les hésitations de la jurisprudence à s'engager dans cette voie. Après avoir annulé la fouille pratiquée pour vérifier l'existence d'un délit hypothétique (38), la Cour de Nîmes s'est déjugée et en a admis la légalité (39). La Cour de Bordeaux, à son tour, s'est rangée à cette opinion tout en rappelant aux agents de la force publique qu'ils doivent agir avec prudence et tact (40). Cette réserve à elle seule ne suffit-elle pas à démontrer qu'il n'y a aucunement flagrant délit ?

Avec plus de raison, la jurisprudence valide la fouille, toutes les fois qu'elle suit une arrestation et nous allons voir que la pratique admet très largement la possibilité d'une arrestation par la police, sans mandat, en dehors même du cas de flagrant délit.

Elle assimile même à ce cas la mesure de police prise à l'égard des ivrognes « retenus » au poste jusqu'à ce qu'ils aient recouvré la raison. On a vu valider la fouille pratiquée sur un prétendu ivrogne,

(38) Nîmes, 25 octobre 1928. D. 29.2.46.

(39) Nîmes, 27 février 1930. S. 30.2.80. D.H. 30. 310.

(40) Bordeaux, 22 mars 1932. Rec. Bordeaux 1932. 1.236 et G.P. 1^{er} sem. 1933. v^o instr. crim, n^o 1.

n'ayant pas fait l'objet d'un procès-verbal pour ivresse, celle-ci n'étant pas caractérisée. Ainsi, la fouille ne reposait plus sur aucune base juridique, si fragile fut-elle. La Cour de Nîmes en a néanmoins retenu les résultats pour prononcer une **condamnation** (41).

En résumé, la jurisprudence tend à admettre la fouille dans tous les cas. Réussit-elle ? On dira après coup qu'il y avait flagrant délit. Echoue-t-elle ? On invoquera l'état d'ivresse apparent du citoyen ou bien on explique la fouille par la capture qui la précède et que de simples soupçons, de simples conjectures suffisent à légitimer, nous allons le voir.

C'est vraiment, comme on l'a dit « livrer à l'arbitraire de la police la liberté des citoyens qui pourront être arrêtés et fouillés sous un prétexte quelconque ».

Cette protestation même nous prouve que la fouille est, presque toujours, liée à l'arrestation. L'étude de celle-ci va, en effet, nous démontrer que le système jurisprudentiel est le même pour l'une et pour l'autre.

§ 2. L'ARRESTATION

Sans conteste, le Procureur de la République et ses auxiliaires ont le droit d'arrêter tout individu contre lequel peut être retenu soit un **crime flagrant** (articles 40 et 116 du Code d'Instruction Criminelle), soit un **délit flagrant** (article 16 du Code et loi du 20 mai

(41) Nîmes, 18 nov. 1926. G.P. 27.1.193.

V. L. Hugueney, R. Penit. 1927, p. 123.

1863). Le même droit appartient à tout dépositaire de la force publique et même à tout citoyen.

Depuis 1863, la seule question qui se pose est la suivante : la Police judiciaire peut-elle, proprio motu, arrêter un individu, hors le cas de flagrant délit ?

L'intérêt pratique de la question est considérable. N'opère-t-on pas tous les jours des centaines d'arrestations, hors le cas de flagrant délit ? C'est d'ailleurs là une nécessité qui n'est pas sérieusement niable. « Si quelque circonstance fortuite, disait M. Garçon, en 1901, à la Société des Prisons (42), met la police inopinément en présence d'un assassin resté inconnu, je ne puis admettre qu'elle soit tenue de le laisser aller. Son devoir est de s'assurer de lui pour le conduire devant la justice. Supposez que demain, un commissaire de police reçoive la visite d'un individu qui lui dise : Vous recherchez l'assassin de l'homme coupé en morceaux ; je suis cet assassin. Admettriez-vous que le commissaire le laissât en liberté et ne procédât point à son arrestation immédiate ? Cependant, légalement, il n'en a pas le droit. Le crime n'est pas flagrant et il n'y a pas de mandat d'amener contre le coupable puisque, jusqu'ici, on n'a aucun indice sur son compte. Pourtant, vous n'exigerez pas que le commissaire de police se rende préalablement près du juge d'instruction pour obtenir ce mandat. Sûrement, l'individu ainsi découvert sera arrêté sur le champ et on fera bien ; mais, je le répète, on ne pourra agir ainsi qu'en violant la loi. Or, une loi que la pra-

(42)R. Penit. 1901, p. 412.

tique oblige à ne pas respecter, qu'on viole du consentement universel, est une loi qui, apparemment, doit être modifiée et que, dans tous les cas, on ne pourra jamais sérieusement sanctionner ».

La solution étant ainsi imposée d'avance par les nécessités pratiques, il reste à voir quelles constructions juridiques ont été édifiées par la jurisprudence pour lui apporter au moins un semblant de justification. Elle a d'abord essayé, une fois de plus, de pousser le plus loin possible la théorie du *flagrant délit*. Elle a dû, ensuite adopter franchement l'idée d'une capture, non prévue par les textes.

En premier lieu, on a procédé par voie d'extension du *flagrant délit*. C'est en son nom que la Cour de Limoges, en 1888, justifie l'arrestation d'un individu surpris « en *flagrant délit* de tentative de vol », bien que plus tard l'inculpé ait bénéficié d'une ordonnance de non-lieu (43). Il suffisait, dit l'arrêt, « que le commissaire de police fût autorisé à croire par des présomptions ou indices graves qu'une infraction tombant sous le coup de la loi pénale venait d'être commise ». Singulier *flagrant délit* que celui-là. Nous en dirons autant de la prétendue arrestation, en *flagrant délit*, d'un individu soupçonné de se livrer au trafic de la cocaïne (44). Cette jurisprudence a déjà été critiquée à plusieurs reprises.

Elle ne pouvait, d'ailleurs, malgré ses efforts désespérés, venir à bout de la difficulté. « On a beau, dit

(43) Limoges, 10 fév. 1888. D. 89.2.244.

(44) Nîmes, 27 fév. 1930. S. 30.2.80.

M. Hugueney (45), torturer cette notion de flagrant délit; il y a des délits — dépôt d'armes clandestin, faux monnayage, port d'armes prohibées — qui, parce qu'ils ne se commettent pas au grand jour, parce qu'ils ne sont pas manifestes — comme le *furtum manifestum* des Romains — ne rentrent pas dans la notion de flagrant délit » et il ajoute : « C'est en considération de ces délits-là qu'il faudrait, à mon sens, donner à la police pour tous les cas d'urgence ou de péril en la demeure, les pouvoirs exceptionnels qu'elle ne possède chez nous que dans l'hypothèse de flagrant délit ».

Longtemps, la Police judiciaire invoqua, pour ces situations décidément réfractaires à la théorie du flagrant délit, un argument ultime : l'article 10 du Code d'Instruction Criminelle et le pouvoirs du Préfet de police. Ce fut même, pour les partisans de ce texte, aujourd'hui abrogé, une réplique commode à ceux qui en souhaitaient la disparition : rien ne sera possible, si l'article 10 est supprimé (46).

Nous pouvons toutefois être rassurés à cet égard : sans « flagrant délit », sans article 10, l'arrestation est aujourd'hui parfaitement admise par les auteurs et par des textes divers.

Avant d'examiner ces opinions, une distinction préliminaire s'impose. Saus le vocable unique d'arrestation, il importe de faire le départ entre deux variétés d'appréhension profondément différentes : le droit d'arrestation proprement dit qui modifie la

(45) Bull. soc. Etudes législ. 1927, p. 166.

(46) Bull. Soc. Etudes Législ. 1927, p. 93 à 114, 157 à 173.

situation juridique d'une personne et la constitue en état de détention — le droit de capture, d'autre part, qui n'est qu'une mainmise provisoire sur l'individu.

La doctrine moderne considère que l'arrestation stricto sensu doit être maintenue dans les limites des textes, tandis que le droit de capture, au contraire, serait accordé à tous les fonctionnaires de la Police judiciaire.

Déjà la Constitution des 3 et 14 septembre 1791 distinguait entre le droit de « saisir » et le droit de « mettre en arrestation ». L'article 222 de la Constitution de l'an III proclamait à nouveau ce dualisme. Le Code lui-même semble, dans ses articles 40 et 45 d'une part, 106 de l'autre, opposer l'arrestation par le Procureur de la République à la simple « conduite » devant ce magistrat.

Le Décret du 20 mai 1903, sur la gendarmerie nationale, paraît exclure formellement toute arrestation hors le cas de flagrant délit (article 304). Mais l'article 159 du même Décret permet à la gendarmerie de s'assurer de la personne de ceux « dont les réponses donnent à croire qu'ils ont participé au crime de l'incendie ». De même, l'article 162, au cas de découverte d'un cadavre, permet d'appréhender les individus qui paraissent suspects. L'article 213 dispose que la gendarmerie surveille et arrête les mendiants, vagabonds et gens sans aveu, qui ne sont pas connus de l'autorité locale et qui ne sont porteurs d'aucun papier constatant leur identité. C'est assez dire que les gendarmes peuvent, s'il y a des indices sérieux, arrêter un individu hors le cas de flagrant délit..

On reconnaît, en général, le même droit aux officiers de paix, en vertu de la loi du 23 floréal an IV, complétée par un arrêté du 12 messidor an VIII, aux termes duquel « ils peuvent faire saisir et traduire devant les Tribunaux de police correctionnelle les personnes prévenues de délits de la compétence de ces tribunaux ».

La distinction apparaît également dans le réquisitoire prononcé par M. de Broé, avocat général à la Cour de Paris, en 1827, au cours de la célèbre affaire Isambert. M^e Isambert, avocat à la Cour de Cassation, ayant soutenu dans la *Gazette des Tribunaux* que la pratique de l'arrestation par les gendarmes et les officiers de paix était illégale et qu'il était licite d'y résister, fut poursuivi devant le Tribunal correctionnel du chef de provocation directe de désobéissance aux lois. C'est ainsi qu'au cours des débats le Ministère public fut amené à plaider la cause de l'arrestation-capture par opposition à l'arrestation-détention (47).

Mais les auteurs modernes, et notamment MM. Garraud et Garçon ont apporté, au soutien de ces errements et de ces textes épars, une solide justification théorique. Ils ne la considèrent pas, hâtons-nous de le dire, comme légitimant en droit pur les pratiques actuelles mais simplement comme les expliquant et ils y voient une formule législative susceptible de mettre enfin le fait d'accord avec le droit.

(47) Paris, 27 mars 1827. S. 1827. 2. 152.

V. Cunéo. Th. De l'arrestation, p. 4 et passim.

« Le premier point de tout le système, exposait M. Garçon à la Société des Prisons, me paraît être une distinction entre ce que j'appellerai le droit de capture et le droit d'arrestation. J'entends par droit de capture celui qui consiste à contraindre un citoyen à comparaître devant un officier de police judiciaire, auxiliaire du Ministère public... Or, la liberté individuelle n'est pas engagée ici ou du moins ne l'est qu'à un bien faible degré... Ce droit n'est pas suffisamment consacré par nos lois. Je l'accorderais pour ma part très largement à tous les agents de la force publique... Je la leur donnerais, même s'il n'y a pas flagrant délit, parce que je ne veux pas que la police soit légalement désarmée. Mais... j'en limite strictement les effets. Il n'emporte et ne peut emporter aucune détention, il doit être suivi d'un interrogatoire immédiat » (48). D'autres préconisent l'appellation de « saisir et conduire ». Peu importe la terminologie. Il nous suffit de constater que toutes ces suggestions doctrinales procèdent de la même inspiration : consacrer législativement le droit nécessaire d'appréhension, toutes les fois que les circonstances le justifient. Le triomphe de cette opinion serait celui de la clarté : nous ne verrions plus, comme aujourd'hui, des arrestations prohibées et licites tout à la fois.

Nous ne pouvons pourtant nous dispenser de faire une place aux arguments avancés en faveur du statu quo. « Cette illégalité, selon M. Larnaude, constitue

(48) R. Penit. 1901, p. 450 et suiv.

la garantie de la liberté individuelle. La saisie étant illégale, l'agent n'y procédera que dans un cas de nécessité absolue. Par contre, il serait très mauvais de créer un mécanisme qui donnerait à l'agent de police un droit général de saisie dont il serait tenté d'user en toutes circonstances » (49).

Cette apologie inattendue de l'illégalité, soutien de la liberté individuelle, ne nous a pas convaincu. Nous préférons, quant à nous, une législation claire, nette, exempte de semblables stratagèmes. Ceux-ci, quoi qu'on en dise, par leur principe même qui est arbitraire et par les habitudes de raisonnement qu'ils développent, finissent toujours par se retourner contre la liberté individuelle.

La capture officieuse doit être demain reconnue par nos Codes. Les auteurs sont unanimes à réclamer cette réforme destinée à faire disparaître la pratique actuelle « illégale et d'autant plus inquiétante » (50). Les Codes étrangers l'admettent presque tous et le Code de Procédure pénale tunisien (51) confère à certains officiers de police judiciaire le « mandat de conduire », c'est-à-dire d'arrêter provisoirement un individu, sauf à le conduire immédiatement devant le Tribunal le plus proche.

Si la capture officieuse ne rencontre guère d'opposition sérieuse, il en va tout autrement de la détention officieuse. Que la police s'arroge le droit de détenir un citoyen, sans le conduire dans le plus bref

(49) R. Penit, 1901, *ibid.*

(50) Donnedieu de Vabres. Les Cahiers des Droits de l'Homme du 10 juillet 1930.

(51) R. Penit. 1922, p. 85.

délai, devant un magistrat; qu'elle l'enferme dans des locaux administratifs (chambres de sûreté, « violons »...) pendant un laps de temps qu'elle prolonge à sa guise, voilà, certes, un usage injustifiable, non pas seulement en droit mais même en fait. Nul ne saurait transiger sur ce terrain. Les abus de la trop célèbre affaire Almazian sont encore dans toutes les mémoires : un témoin avait été gardé à vue dans les locaux de la Police judiciaire, pendant quelques jours. L'opinion publique s'insurgea contre des atteintes aussi flagrantes à la liberté individuelle. Nous n'en faisons mention ici que pour les séparer avec netteté des autres errements officieux. Une erreur trop répandue consiste, en effet, à englober dans une même condamnation, un peu prompt peut-être, tous les actes diligentés par la Police judiciaire.

Une autre détention officieuse, moins connue, mais non pas moins illégale, est celle qui résulte du « billet d'écrou » délivré par le Procureur de la République. Une Circulaire ministérielle du 30 janvier 1894 (52) ordonne aux gardiens de prison de recevoir tous individus sur le vu de cet ordre. Depuis la loi du 8 décembre 1897, cette incarcération illégale doit, plus que jamais, être interdite. L'usage semble, d'ailleurs, en être devenu fort rare : on ne peut que s'en féliciter.

Quoi qu'on dise, en effet, toutes ces pratiques ont pour résultat une véritable détention. Sans doute le citoyen « n'a pas été arrêté, il a été gardé. Il n'a pas

(52) J. des Parquets, 94.3.109. R. Penit. 1901, p. 448.

été détenu, il a été retenu... Le père de M. Jourdain non plus n'était pas commerçant, mais il donnait des marchandises contre de l'argent » (53).

Cette boutade pourrait presque servir de conclusion à cette partie de notre thèse. Le procédé, en effet, est à peu près le même pour tous les actes officiels : déclarations de « sachants », « interpellations » adressées à des inculpés, « témoignages » prétendus d'experts, « captures » enfin : il s'agit toujours, par une analyse et une terminologie également subtiles, de couvrir des pratiques ou, pour mieux dire, une pratique qu'il convient à présent de discuter sous l'angle proprement juridique.

(53) M. Guernut, Séance de la Chambre du 29 novembre 1929. J.O. Débats parlem., p. 3677 et suiv.

TITRE II

ETUDE JURIDIQUE DE L'INFORMATION OFFICIEUSE

Nous venons de décrire le fonctionnement de l'information officieuse : nous avons pu ainsi constater son importance pratique dans notre procédure pénale contemporaine.

Un usage aussi constant pose sans cesse des problèmes juridiques qu'il faut résoudre. Le premier et le plus important de tous est celui de sa légalité. Cette question liminaire étant résolue, nous passerons en revue les difficultés juridiques inhérentes au fonctionnement de l'information officieuse, laquelle n'est pas juridictionnelle. Nous en discuterons les effets interruptif de prescription et probatoire. Enfin, nous jetterons un coup d'œil sur les législations étrangères.

Chapitre premier: De la légalité de l'information officieuse.

Chapitre II: De son caractère non juridictionnel.

Chapitre III: L'information officieuse interrompt-elle la prescription?

Chapitre IV: Utilisation et valeur probante.

Chapitre V: Droit comparé.

CHAPITRE PREMIER

DE LA LEGALITE DE L'INFORMATION OFFICIEUSE

En présence du développement prodigieux de l'information officieuse, la question de sa validité et de sa légalité peut tout d'abord sembler oiseuse. Les controverses ardentes instituées à ce sujet au cours du XIX^e siècle ont pris fin et peut-être serait-on tenté, de prime abord, de témoigner quelque dédain à l'endroit de querelles d'école qui semblent désuètes. Là pourtant gît le nœud de tous les problèmes que nous aurons à résoudre et la réponse donnée à cette question préalable commande évidemment les solutions particulières que nous développerons plus loin, en examinant les difficultés plus concrètes auxquelles les praticiens ont à faire face.



Ouvrons le Code d'Instruction Criminelle: nous y trouvons des textes catégoriques. L'article 47 dispose que « hors les cas énoncés dans les articles 32 et 46, le Procureur de la République, instruit... qu'il a été commis dans son arrondissement un crime ou un délit..., sera tenu de requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé ». Quant aux officiers de police

judiciaire, ils sont, aux termes des articles 53 et 54, tenus de renvoyer sans délai les dénonciations, procès-verbaux et autres actes... au Procureur de la République. Ce dernier examine les procédures et les transmet, avec ses réquisitions, au juge d'instruction. A la lecture de ces textes, le doute paraît devoir être exclu: hors le cas de crime flagrant et de réquisition d'un chef de maison, le Procureur de la République n'a qu'un droit de réquisition, vis-à-vis du juge d'instruction. La situation est la même, a fortiori, pour les officiers auxiliaires et inférieurs de police judiciaire.

Telle est la lettre des textes légaux. L'esprit du législateur de 1808, tel qu'il se dégage des travaux préparatoires, ne peut que renforcer cette première opinion. Le Code a voulu, dans un but louable de protection et de garantie des droits de l'individu, organiser, à la base même de l'instruction criminelle, la séparation de la poursuite et de l'instruction.

D'une part, il a confié l'instruction à un juge, arbitre impartial entre l'accusation et la défense. Ainsi s'exerce sur l'instruction elle-même et sur la décision qui la clôt, un contrôle juridictionnel. Dès le début même de la procédure, l'autorité judiciaire intervient, pour la surveiller, la diriger et assurer la sauvegarde des droits de l'inculpé. Mais, d'autre part, le Code a placé à côté du magistrat instructeur, un fonctionnaire chargé de la poursuite, un accusateur public, un adversaire légal de l'inculpé. Dès lors, comment concevoir que l'instruction, œuvre essentiellement impartiale, puisse être remise aux mains de l'accusateur? Comment admettre qu'au mépris des intentions clairement exprimées du

législateur, poursuite et instruction soient réunies dans les mêmes mains?

La conclusion est des plus nette : l'information officielle est manifestement illégale et doit être prohibée.

Le système logique et rigoureux que nous venons d'exposer est celui de Faustin-Hélie. « Le Procureur, demandait-il (1), peut-il faire lui-même quelque acte d'instruction? Lorsque le crime n'est ni flagrant, ni assimilé au crime flagrant, peut-il procéder d'office à l'information et faire acte de juge ? Il faut répondre négativement... Hors le cas de flagrant délit, les fonctions des officiers auxiliaires se bornent à recevoir et à transmettre les renseignements, les dénonciations, les rapports; ils ne font aucun acte d'instruction, à moins qu'ils n'aient reçu une délégation spéciale de la loi ou du juge... en matière de compétence, il n'y a point d'interprétation, point d'induction qui puisse étendre les limites fixées par la loi... » F. Hélie réfute avec vigueur les systèmes intermédiaires des praticiens qui croient pouvoir esquiver la difficulté en distinguant entre les actes d'instruction que les officiers de police peuvent se permettre ou en les justifiant par ce seul mot: « qu'ils serviront de renseignements ».

« On allègue, poursuit-il, un usage introduit par la nécessité. Si cet usage existe, il le faut proscrire quels que soient les motifs invoqués pour l'excuser, puisqu'il est en opposition formelle avec la loi... Le retard de quelques heures et même de quelques jours préjudicie rarement à la justice... »

(1) F. Hélie, 2^e édition, t. III, n^o 1162 et suiv.

Un praticien moderne, M. Morizot-Thibaut, substitut du Procureur de la République près le Tribunal de la Seine ne se montre pas moins inflexible: « Voici, dit-il, un procès-verbal qui dénonce au Ministère public une infraction pénale. La preuve du délit n'est pas encore suffisamment rapportée. Il y a des témoins à faire entendre et des indices matériels à relever. Le Procureur de la République, direz-vous, va communiquer la pièce au juge qu'il chargera d'informer. Vous avez raison de le penser, car c'est le seul mode d'obéir à la loi. Mais vous avez tort de le croire, car vous avez compté sans l'arbitraire des praticiens. Il y a en France deux choses distinctes, qui sont la pratique et la loi. La première devrait toujours se soumettre à la seconde, mais elle est souvent en état d'indépendance » (2).

Pour les auteurs que nous venons de citer, la question est donc tranchée dans le sens de l'illégalité de l'information officieuse. Cependant, plus nombreux encore sont les avocats de cette dernière, en faveur de sa régularité. Donnons-leur la parole.

*
**

A vrai dire, la défense de l'information officieuse comporte plusieurs arguments juxtaposés, sinon enchaînés l'un à l'autre par un lien logique. Leur ensemble n'en forme pas moins un tout impressionnant.

En premier lieu, et nous nous excusons de faire figu-

(2) Morizot-Thibault. De l'instruction criminelle, p. 85 et suiv.

rer ce point dans une étude purement juridique, les défenseurs de l'information officieuse vantent à l'envi ses mérites multiples et très réels.

Elle est indispensable pour permettre au Parquet un tri judicieux parmi les innombrables plaintes ou rapports qui lui parviennent. « Les plaintes adressées au Procureur de la République deviennent de plus en plus nombreuses, non seulement par suite du développement et de la complication de la vie moderne, mais aussi par l'effet d'une sorte de foi populaire en l'omnipotence et en l'omniscience des parquets... D'où nécessité de filtrer toutes ces plaintes qui encombrant chaque jour le courrier et de procéder à leur occasion à une instruction rapide et sans frais. En l'absence de toute procédure d'information officieuse, il faudrait recourir à une instruction coûteuse ou à une citation directe devant le Tribunal correctionnel qui aboutirait, le plus souvent à une ordonnance de non-lieu ou à un acquittement. Que de complications, de lenteurs et de frais pour des affaires qu'il faut arrêter au début et solutionner sans procédure » (3).

Nécessaire au Parquet, elle l'est au moins autant aux particuliers. « S'il fallait que toutes les dénonciations, plaintes, imputations quelconques de crimes ou de délits fussent contrôlées par une instruction régulière, alors même qu'elles apparaîtraient comme peu sérieuses ou même calomnieuses, chaque citoyen français devrait être déféré à un juge d'instruction sur la plus téméraire et la plus invraisemblable des dénonciations

(3) Garraud. *Traité d'instruction criminelle*, t. II, p. 633.

dont il lui suffirait de dire un mot pour se disculper » (4).

L'information officieuse est économique. Les intéressés ne se déplacent pas pour se rendre chez le juge; c'est le dossier lui-même qui, de Parquet en Parquet, de brigade en commissariat, circule sans occasionner de dépense appréciable à qui que ce soit. L'argument a sa valeur et c'est lui surtout qui est mis en relief, sans trêve ni répit, par toutes les circulaires ministérielles depuis plus d'un siècle. Il faut réduire les frais de justice.

Notre enquête est simple: pas de réquisitoire introductif, pas de réquisitoire définitif, ni d'ordonnance, pas de lettre recommandée à l'avocat, pas de délais, pas de formalisme d'aucune sorte. Dégagée de toute solennité et de toute entrave, elle facilite la découverte de la vérité: tels qui n'auraient rien dit devant le magistrat instructeur, parlent devant les simples gendarmes par exemple et leurs déclarations sont dès lors acquises.

Enfin, elle est rapide et cette promptitude écarte le danger du dépérissement des preuves, toujours à craindre de la part d'un juge, éloigné du lieu du délit et dont l'action est subordonnée à diverses conditions qui sont de nature à la retarder.

Aussi, les défenseurs de l'information officieuse peuvent l'affirmer à bon droit: toute subtilité juridique mise à part, l'utilité bienfaisante de l'information officieuse n'est pas sérieusement niable.

(4) Bregeault et Albanel. La réforme de l'instruction préalable, n. 79.

Reste à lui donner un fondement juridique. On a dépensé beaucoup d'efforts pour conférer à notre pratique une justification théorique (5).

Les uns ont invoqué l'article 8 du Code d'Instruction Criminelle: « La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir ». On infère de ce texte que la police judiciaire possède, en vertu de ses pouvoirs propres et d'une façon parfaitement légale, le droit d'informer. Le raisonnement, ainsi présenté, repose sur une équivoque. Certes, la police judiciaire « *largo sensu* » rassemble les preuves. Mais il faut alors distinguer entre le juge d'instruction, officier de police judiciaire supérieur et tous les autres agents. Ces derniers comprennent également un officier de police judiciaire supérieur qui est le Procureur de la République et des officiers auxiliaires ou inférieurs: tous font œuvre de police judiciaire, au sens strict de ce mot. Or, il n'est pas douteux que le Code refuse à la police judiciaire prise en ce dernier sens les pouvoirs qu'il accorde à l'instruction. L'article 8 n'a qu'une signification générale et très vague et il est impossible d'en induire quoi que ce soit, en faveur de l'une ou l'autre thèse.

On doit pourtant retenir de cette discussion le caractère artificiel, pour ne pas dire fictif, de cette opposition entre police judiciaire et instruction. Où finit la police judiciaire? Où commence l'instruction? Quels actes sont interdits à l'une et réservés à l'autre? Aucun cri-

(5) V. Nadau. Des enquêtes officieuses, p. 164 à 224.

minimaliste depuis la promulgation du Code, n'a pu fournir à ces questions de réponse satisfaisante. Aucun critérium précis n'a jamais été élaboré et on est en droit après tant d'efforts demeurés stériles, de dire qu'il ne peut pas y en avoir. Dès lors, comment affirmer avec certitude que la police judiciaire recule trop loin les limites de son domaine? Cela se sent peut-être dans chaque cas concret, mais ne peut être démontré avec évidence, « *more geometrico* ». Tout se ramène dans une certaine mesure à une appréciation subjective, variable à l'infini. Ce n'est pas encore la preuve de la légalité de l'information officieuse mais c'est déjà porter la question du terrain juridique sur le terrain presque sentimental ou, pour mieux dire, transformer une question de droit en une question de fait.

Après avoir ainsi évoqué les droits de la police judiciaire, on peut encore souligner le rôle et les fonctions du Procureur de la République. D'après certains auteurs, l'information officieuse est, avant tout, la documentation que ce magistrat doit réunir et consulter avant d'engager l'action publique. Elle est donc essentiellement une source de renseignements administratifs, destinés au service intérieur du Parquet. Ce système est parfaitement soutenable en droit, car personne n'a jamais refusé au Procureur de la République le droit et le devoir de rassembler tous les éléments utiles pour éclairer sa décision et la motiver. Mais, si l'argumentation est pertinente, elle ne rend pas compte des errements actuels: aujourd'hui, l'information officieuse passe sous les yeux de toutes les juridictions d'instruction et de jugement. La doctrine que nous évoquons

lui refuse cette prérogative. Elle ne défend l'information officieuse qu'en la supprimant pratiquement, dans ses applications principales. Ce plaidoyer rejoint presque le réquisitoire de Faustin-Hélie (6).

Enfin, outre ces deux arguments principaux, on se prévaut du texte de l'article 182 qui prévoit expressément la citation directe. Ce texte, n'ayant fait l'objet d'aucune discussion lors des travaux préparatoires, est difficile à interpréter. Toutefois, l'économie générale du Code est conçue de telle sorte que la citation directe doit y occuper une place insignifiante. Il est vrai que les partisans de l'information officieuse répondent sans peine que c'est donner à l'article 182 une signification purement divinatoire. Et, comme nous l'avons vu pour la définition de la police judiciaire, ils se contentent d'attribuer à ce texte un sens extensif. Ici encore, la controverse strictement juridique cède le pas à l'appréciation individuelle.

Quant aux textes réglementaires, comme le décret du 20 mai 1903, et aux circulaires ministérielles, qui ont parfois été invoqués dans cette discussion, il nous paraît superflu de les mettre en opposition avec les textes législatifs, ceux-ci devant sans conteste l'emporter dans cette lutte inégale.

Résumons-nous. L'information officieuse paraît bien contraire au système général qu'exprime le Code de 1808. Mais ses avantages immenses, l'imprécision de certaines distinctions, la plasticité des textes lui ont permis

(6) V. sur ce système : Leloir. *Des enquêtes officieuses*. La France Judiciaire, 1882-83, p. 181 et suiv.

Lacaze : *Thèse. Des enquêtes officieuses*, 1910.

de croître et d'atteindre un développement considérable.

Est-elle illégale à proprement parler? L'affirmer serait excessif puisqu'aucun texte ne la prohibe expressément. Est-elle légale? Nous ne le pensons pas davantage car la pratique actuelle dépasse très certainement toutes les prévisions du législateur. On doit donc conclure avec M. Garraud, que l'enquête officieuse est « extra-légale ». Son existence n'est autre chose qu'un phénomène de droit coutumier et les juristes n'ont pas pour habitude de rechercher si la coutume est légale ou illégale. Elle n'est ni l'un ni l'autre. Elle est la coutume.

Ainsi et ainsi seulement s'explique le régime juridique de l'information officieuse. D'une part, elle n'a aucun caractère juridictionnel ou officiel: la loi l'ignore. D'autre part, et nonobstant ce premier trait, elle est prise en considération et tenue en haute estime par les magistrats des juridictions d'instruction et de jugement.

Quant à l'effet interruptif de la prescription, la jurisprudence hésite entre ces deux attitudes contradictoires.

Au cours des trois chapitres qui suivent, nous allons essayer de suivre la jurisprudence à travers toutes ces hésitations.

CHAPITRE II

CARACTERE NON JURIDICTIONNEL DE L'INFORMATION OFFICIEUSE

Diligentée par des fonctionnaires auxquels le Code ne confère aucun attribut juridictionnel, l'information officieuse se différencie par là de l'instruction régulière.

Cette dernière est règlementée par les textes qui la dotent d'armes et de garanties diverses, coercition et droit au secret d'une part, formalisme, valeur juridique des décisions du magistrat instructeur d'autre part. Bien au contraire, l'information officieuse échappe tout naturellement à ces prescriptions qui ne la concernent pas.

SECTION I

Défaut de coercition

Pas de coercition sans textes: c'est là un principe non écrit certes, mais qui domine notre Droit. L'information officieuse étant en marge du Code, il est évident qu'elle ne peut être assortie d'aucune force coercitive.

Ainsi les témoins ne peuvent être obligés par la force de déférer aux convocations qui leur sont adressées. De

même, perquisitions ou visites domiciliaires ne peuvent être effectuées contre le gré des intéressés.

Par contre, la fouille et la capture sont admises de plus en plus largement par la pratique et la jurisprudence. Ce sont là pourtant des actes qui supposent, sans nul doute, l'exercice d'une contrainte corporelle. Mais il est impossible de n'y pas recourir en certains cas. Pour entendre un témoin ou effectuer une perquisition, on a toujours loisir de saisir le juge et d'obtenir de lui les mandats ou délégations nécessaires. Tout au plus, est-on dans l'obligation, en attendant ses ordres, de placer des gardiens aux abords de l'immeuble dans lequel une perquisition paraît devoir être effectuée.

Il en va tout autrement d'une fouille ou d'une capture : différer une telle mesure, c'est pratiquement y renoncer. La coercition, bien que certainement illégale, s'impose par la force même des choses.

Il est d'ailleurs constant en jurisprudence que la résistance opposée par un particulier aux actes, même illégaux, de l'autorité publique constitue le délit de rébellion. Il n'est pas douteux que les tribunaux ne punissent sévèrement toute opposition de ce genre à des actes officiels accomplis par les officiers de police judiciaire. A cet égard encore, l'information officielle comporte, quoi qu'on dise, un certain élément de coercition.

Enfin, on ne peut passer sous silence la coercition simplement morale. Un témoin officiel est convoqué en termes plus ou moins impératifs. L'avertissement ne mentionne pas que celui, à qui il est destiné, demeure parfaitement libre de se présenter ou non. La jurispru-

dence la plus récente exige, en matière de perquisitions, qu l'intéressé donne son consentement exprès à l'opération, sachant qu'il est procédé irrégulièrement. Mais, elle n'a jamais songé à formuler un vœu analogue en faveur de ceux qui sont appelés à déposer: une telle attitude serait d'une logique inattaquable. Si la jurisprudence n'a jamais témoigné d'aucune disposition en ce sens, c'est qu'elle admet, en réalité, la légitimité d'une contrainte purement intellectuelle. Celle-ci est loin d'être négligeable.

Aussi, l'affirmation traditionnelle, selon laquelle l'information officieuse exclut toute coercition n'est pas aussi exacte qu'il y semble d'abord. En fait au contraire, elle ne va pas sans une certaine contrainte dont elle ne peut d'ailleurs se passer.

SECTION II

Défaut de droit au secret

L'instruction régulière, même depuis la loi de 1897, et malgré le caractère contradictoire qu'elle revêt depuis cette date, est essentiellement secrète. Hormis les différentes parties en cause, nul ne peut en prendre connaissance. Ce droit au secret est consacré et sanctionné par la loi. En effet, l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse interdit la publication des actes d'instruction et d'une façon générale de tous les actes de procédure criminelle ou correctionnelle, sans exception, quelle que soit la juridiction répressive compétente.

En est-il de même de l'information officieuse? Une telle question surprend tout d'abord. N'avons-nous pas

nous-mêmes loué, comme il convenait, la discrétion qui entoure habituellement ces enquêtes? Cette clandestinité s'oppose à la publicité bruyante et malsaine par laquelle se signale aujourd'hui toute instruction importante. Ce secret réel conduit à prolonger la phase officieuse de l'instruction dans certaines affaires qui ne peuvent s'accommoder des investigations sur la place publique.

Telle est la situation de fait. Nous allons voir cependant qu'au point de vue juridique, la position respective des deux instructions est peut-être inverse. Si l'article 38 précité s'applique aux actes du juge d'instruction ou de ceux auxquels il a donné commission rogatoire (1), il reste à démontrer qu'il concerne les renseignements et rapports réunis par l'enquête officieuse.

La question s'est présentée en jurisprudence, à propos de la publication par la presse du rapport adressé par le chef de la Sûreté au chef de la police. Le Tribunal a estimé que « tout en étant un document de la plus haute importance, ce rapport n'est en réalité qu'un résumé de renseignements et d'impressions ne présentant aucun des caractères de l'acte de procédure dont la publication n'est pas permise » (2). Le Ministère public avait, lui, exprimé une opinion singulièrement hardie; ce rapport, disait le Procureur de la République, « constitue par son étendue, son importance et sa forme, un véritable acte de procédure. Voilà une pièce cotée, paraphée, partie intégrante d'un dossier criminel, c'est

(1) Seine, 9^e ch. 19 nov. 1890. G.P. 02.2.551.

(2) Corr. Seine, 17 août 1882. Le Droit, 18 août 1882.

V. Barbier. Code de la Presse, 2^e éd., t. II, p. 152.

donc un acte de procédure au même titre que les dépositions des témoins ». Le jugement repoussa cette thèse, mais ses motifs assimilent, à vrai dire, l'information officieuse à l'instruction: « Attendu, dit-il, que l'acte de procédure criminelle spécifié dans l'article 38 est celui qui a été accompli dans une instruction régulière avec toutes les garanties qui assurent la sincérité, qu'il doit, dès lors, émaner soit d'un officier de police judiciaire procédant à une information préparatoire, soit du juge d'instruction... ».

La question est, à nos yeux, infiniment plus délicate que cette décision ne paraît l'indiquer: une distinction rationnelle s'impose. Supposons qu'il y ait publication de rapports officieux n'ayant encore motivé aucune poursuite, soit par la voie de la citation directe, soit par celle du réquisitoire à fin d'informer. Nous n'hésitons pas à écarter l'application de l'article 38. On ne peut, en effet, considérer comme étant une « procédure » et moins encore une « instruction » un ensemble de documents qui seront peut-être classés sans suite dans les cartons du Parquet: conçoit-on une « procédure » close par un « classement sans suite »? S'agit-il au contraire d'une information officieuse ayant abouti à une poursuite? On peut alors avancer avec plus de vraisemblance que la citation ou le réquisitoire, ne tirant sa validité que des pièces qui l'accompagnent, leur confère quelque valeur juridique, à dater du jour de l'exercice de l'action publique. Encore n'y a-t-il là qu'un lien assez ténu et le raisonnement que nous venons d'exposer n'est pas sans prêter le flanc à la critique.

La solution la plus simple demeure, croyons-nous, le refus d'appliquer l'article 38 à l'information officieuse, celle-ci n'étant jamais une « instruction » ni même une « procédure ».

Cette réponse ne peut d'ailleurs porter préjudice au secret, indispensable en la matière. Il suffit, pour lui assurer une protection effective, de mettre en jeu la responsabilité disciplinaire des fonctionnaires auxquels la divulgation peut être reprochée comme provenant de leur faute ou de leur négligence.

En fait, sinon en droit strict, l'information officieuse est secrète.

Ainsi, le Ministère public dispose dans une certaine mesure des armes du juge d'instruction: contrainte et secret.

La situation des simples particuliers est loin d'être aussi favorable.

SECTION III

Défaut de formalisme

Devant le juge d'instruction investi de prérogatives et de pouvoirs considérables, l'inculpé jouit de certaines garanties destinées à contrebalancer le formidable appareil social incarné par ce magistrat. Les lois du 8 décembre 1897 et du 7 février 1933 renferment à cet égard les prescriptions les plus importantes.

L'article premier de la loi du 8 décembre 1897, interdit au juge d'instruction de concourir au jugement des affaires qu'il a instruites. Cette disposition ne s'applique pas au Procureur de la République qui, après avoir

conduit une information officieuse, peut ensuite siéger en qualité de juge dans l'affaire qu'il a, en quelque sorte, instruite (3). En effet, aucune décision sur le fond de l'affaire peut n'avoir été prise par lui.

La question présente un grand intérêt pratique. On sait, en effet, que les juges suppléants collaborent aux travaux du Parquet tout en complétant le Tribunal, à défaut de juges titulaires. Aussi la pratique couramment suivie dans les Parquets est-elle de confier volontiers aux juges suppléants la direction des enquêtes officielles, tout en leur retirant la responsabilité de la décision finale. Les transmissions, réquisitions, demandes de renseignements à la police judiciaire sont très souvent revêtues de la signature d'un juge suppléant. La citation ou le réquisitoire porte, au contraire, la signature du Procureur ou de son substitut. Il en résulte que l'informateur officieux, en tant que tel, peut parfaitement concourir au jugement des affaires qu'il a conduites, dès l'instant qu'il n'est l'auteur d'aucune décision juridictionnelle. Ce point ne paraît d'ailleurs pas avoir jamais soulevé de difficultés.

Nous n'en saurions dire autant des autres prescriptions fondamentales de la loi de 1897. Nous n'avons pas à nous appesantir sur l'économie de cette loi qui comporte, en bref, quatre innovations: avertissement à l'inculpé lors de sa première comparution de son droit de ne pas faire de déclarations et de choisir un conseil; présence de l'avocat aux interrogatoires et confrontations auxquelles il doit être convoqué par

(3) Il suffit de supposer que le Procureur de la République est nommé aux fonctions de Président, dans le même Tribunal,

lettre recommandée; communication du dossier au défenseur, vingt-quatre heures avant chaque interrogatoire; enfin, notification immédiate au conseil de toute ordonnance du juge. Toutes ces formalités sont sanctionnées de la façon la plus énergique: par la nullité de la procédure.

Devait-on, dans la mesure du possible, étendre ce système aux informations officieuses? La question présente une extrême importance si l'on veut bien considérer que toute instruction est précédée et préparée par une enquête officieuse très complète.

Presqu'au lendemain de la loi, M. Marcel Habert invitait le Garde des Sceaux à faire connaître sur ce point le sentiment de la Chancellerie. Il lui fut répondu que la question allait être mise à l'étude par les services compétents... (4). On s'en est tenu là.

La doctrine et la jurisprudence, aux prises avec ce problème de tous les jours, ne pouvaient en esquiver la solution. La controverse passionnait les auteurs qui, à ce propos, remettaient en cause la légalité de l'information officieuse elle-même (5).

La Société des Prisons, saisie de la question, ouvrait une enquête parmi ses membres. Elle fut concluante: ces formalités, répondirent les Parquets d'Epinal et de Senlis, incessantes, laborieuses, stériles, presque

(4) J.O. 16 décembre 1897. Ch. des Dép. Débats parlem., p. 2395.

(5) Laya : Les enquêtes officieuses et la loi du 8 décembre 1897. Gaz. Pal. des 6 et 13 janvier 1898.

Dagallier : id. Gaz. Pal. des 9, 10, 16 et 17 janvier 1898.

Bregeault et Albanel. La réforme de l'instruction préalable, n°71, p. 79.

Dagallier et Bazenet : Commentaire théorique et pratique de la loi du 8 décembre 1897, nos 21, 31, 110.

toujours sanctionnées par une nullité absolue... conduiront les Parquets à user de plus en plus de l'enquête officieuse qui est loin d'offrir les mêmes garanties que la procédure d'instruction (6).

Ainsi, les praticiens, sans même aborder la discussion proprement juridique, sentaient, d'instinct, que la loi nouvelle ne pouvait exercer aucune influence sur l'information officieuse.

La jurisprudence, enfin, dut se prononcer. Elle le fit, sans aucune hésitation, restreignant le champ d'application de la loi de 1897, dans les limites les plus étroites (7). Elle la déclara inapplicable à toute instruction conduite par d'autres magistrats que le juge d'instruction (8). A fortiori, la Cour de Cassation déclara à maintes reprises que les enquêtes officieuses ne rentraient aucunement dans les prévisions de la loi. La jurisprudence, fixée dès 1898, est aujourd'hui absolument immuable. Il en résulte que les droits de défense de l'inculpé au cours de la phase officieuse, sont inexistants. D'une part, il est dépourvu de conseil et ne peut être assisté d'un avocat, même si les enquêteurs y consentent. En effet, les règlements disciplinaires du Bar-

(6) R. Penit. 1898, p. 1188.

(7) V. pour le flagrant délit, Cass. 12 mars 1898, D. 98.1.208.

(8) Pour une enquête administrative conduite par un inspecteur des Postes, v. Cass. 11 fév. 1899. S. 00.1.425, note Roux

pour les enquêtes officieuses proprement dites :

Cass. 27 avril 1899. S. 00.1.425.

Cass. 11 août 1899. S. 02.1.61.

Cass. 3 fév. 1900. S. 02.1.538.

Cass. 12 août 1906. B. 393.

Cass. 15 juin 1922. B. 209, p. 340.

Cass. 27 nov. 1924. B. 394, p. 654.

Note Roux sous Cass. 1^{er} mars 1928. S. 30. 1. 73.

Cass. 30 mai 1933. G. P. 33. 2. 460; B. 125, p. 241.

reau interdisent aux avocats d'assister leurs clients devant les fonctionnaires de la police judiciaire (9). D'autre part, l'inculpé ne jouit d'aucun droit personnel à la communication de son dossier, au cours d'une instruction quelconque (10).

Cette position juridique de la jurisprudence paraît d'ailleurs inattaquable. Mais, sur le terrain du fait, elle a donné lieu et donne lieu aujourd'hui encore à de véhémentes critiques. L'information officieuse, dit-on, est une brèche par laquelle se perd tout le bien espéré de la loi nouvelle. Bien mieux, la pratique a volontairement, comme le laissait prévoir l'enquête de la Société des Prisons, agrandi et élargi cette brèche pour tourner, elle n'en fait pas mystère, les dispositions légales.

« Le commissaire de police informe, nous dit M. Maurice Garçon (11) ; il n'est tenu à aucune des obligations qui lient le juge, il opère, comme il veut, sans contrôle. En quelques heures, il a entendu tous les témoins, confronté, interrogé... le juge reçoit un dossier complet, son instruction est faite, il ne lui reste plus qu'à avertir l'accusé — dérisoire ironie — qu'il peut ne s'expliquer qu'en présence d'un défenseur. L'instruction du commissaire de police n'offre aucune garantie. »

Plus énergique encore, M. Magnol, après avoir rappelé certains abus de la police, se demande s'il n'y a pas une véritable hypocrisie sociale à conduire après

(9) Arrêté du Conseil de l'Ordre des Avocats de Paris du 18 décembre 1900, D. 01. 2. 88.

(10) Cass. 2 mai 1903. D. 05. 1. 24.

(11) *R. Pénit.*, 1928, p. 143.

(12) *ibid.*, p. 160.

coup, devant le juge d'instruction, le prévenu qui a été amené à avouer dans de telles conditions.

Le mot est à retenir : c'est bien là de la part de la Société, une attitude singulière.

« La généralisation de ces pratiques et les encouragements qu'elles reçoivent présentent un bien étrange contraste avec le respect de la liberté individuelle que l'on prétend vouloir sauvegarder. D'une part, des prescriptions de plus en plus minutieuses sont inscrites dans la loi et on se préoccupe constamment d'en ajouter de nouvelles. D'autre part, on admet comme régulières, on encourage comme bienfaisantes et on prescrit de multiplier des mesures qui vont manifestement à l'encontre des précédentes et tendent à les annuler... Elles se développent d'autant plus que les pouvoirs du juge se restreignent par suite de la multiplication des formalités, des précautions qui viennent entraver son action... C'est à un tel point qu'on est amené à se demander, en raison de l'importance de ces pratiques, si les mesures législatives prises soi-disant en faveur de la liberté individuelle n'ont pas un résultat inverse de celui poursuivi par les auteurs de ces mesures... » (13).

Aussi, de tous côtés, s'efforce-t-on de remédier à une situation aussi bizarre. Les uns proposent de distraire du dossier les interrogatoires officieux « qui heurtent si profondément les garanties que le législateur a entendu reconnaître aux inculpés (14). C'est là, on ne peut le nier, une solution radicale mais qui paraît inapplicable actuellement. Elle revient à supprimer la plus

(13) Vernet. Thèse : Les arrestations, les perquisitions, Paris, 1926.

(14) Note Roux, au S. 30. 1. 73.

grande partie des effets utiles de l'information officielle et à faire peser sur le juge, entravé par les multiples mesures législatives que nous connaissons, tout le fardeau de l'instruction. De plus, comment empêcher le ministère public de faire usage, malgré tout, de ces documents et peut-être même, il nous faut envisager toutes les hypothèses, d'en donner connaissance au Tribunal, sans que le défenseur en soit averti?

Un système opposé a été préconisé par M. le député Louis Rollin. Il consiste à reconnaître légalement l'existence de l'information officielle tout en lui étendant le bénéfice de la loi de 1897 (15).

En ce qui nous concerne, nous pensons qu'il faut placer le problème sur son véritable terrain et établir entre les droits de la société et ceux de l'individu un équilibre acceptable. Les lois de 1897 et de 1933, excellentes dans leur principe, ont certainement dépassé la mesure et vont parfois jusqu'à paralyser la justice. Tout naturellement, l'instinct de conservation du corps social a réagi, lui aussi, avec excès, en utilisant l'enquête policière. Là, trop de garanties; ici, trop peu. M. Donne-

(15) La proposition de loi Louis Rollin est ainsi conçue : « Article unique. Tout individu faisant l'objet d'une plainte pour des faits susceptibles d'entraîner une peine correctionnelle ou criminelle, ou bien inculpé, détenu ou libre, ne pourra être interrogé ou confronté par des officiers de police judiciaire, par des magistrats du Parquet, par un juge d'instruction et les auxiliaires de la justice commis par lui, à moins qu'il n'y renonce expressément, qu'en présence de son conseil ou lui, dûment appelé, dans les conditions prescrites par les articles 9 et 10, de la loi du 8 décembre 1897. Exception est faite, d'une part, en toutes circonstances pour l'interrogatoire d'identité; d'autre part, soit pour tous interrogatoires ou confrontations auxquels il est procédé par la gendarmerie, soit pour des enquêtes des agents des administrations publiques chargées de constater les infractions aux lois et règlements qui régissent les matières spéciales confiées à leur surveillance ».

dieu de Vabres se demande s'il est nécessaire qu'au lendemain du délit, l'inculpé, des lèvres duquel l'aveu est peut-être prêt à sortir, soit immédiatement provoqué au silence par l'avertissement que la loi oblige le juge à lui adresser. « Est-il indispensable, ajoute le même auteur, que la communication intégrale du dossier à son défenseur, la veille de tout interrogatoire, l'informe, pas à pas, de l'orientation que prend l'enquête, l'abrite contre les surprises, l'amène à combiner ses réponses, au mieux de son intérêt qui n'est pas toujours celui de la vérité? » (16).

Avant tout, il convient de rendre au juge d'instruction la liberté de mouvements que son office requiert. Alors, mais alors seulement, il sera possible de tempérer l'ardeur des fonctionnaires de la police judiciaire, voire de leur interdire tout interrogatoire dans les affaires graves. Bien entendu, l'information officieuse en matière de citation directe demeurerait toujours possible, sans formalité aucune. Elle serait interdite au contraire dans la mesure où elle porte atteinte aux prérogatives exclusives du juge d'instruction. La réforme serait même, à notre sens, réalisable, en dehors de toute disposition législative. Libérer de ses entraves et fortifier l'institution du magistrat instructeur: voilà le point essentiel. L'amoindrissement du rôle de la Police viendra, par surcroît le jour où le voudront les autorités judiciaires et administratives.

En résumé, la loi de 1897 a fait le juge faible et la police puissante. Le remède à cette situation n'est pas

(16) *Cahiers des Droits de l'Homme*, 10 juillet 1930, p. 413.

celui qui consiste, comme le voudraient MM. Roux et Rollin, à décapiter, à son tour, l'information officieuse, dernier instrument de défense de la Société. Il faut en revenir à un système rationnel dans lequel la police serait subordonnée et son rôle nettement circonscrit alors que le juge serait pourvu de très larges pouvoirs et des moyens d'action nécessaires.

La formule actuelle est: contrôle minutieux des actes du juge; pleine licence d'agir à la police. Nous voudrions lui voir substituée la directive suivante: confiance à l'égard du juge, surveillance sur l'information policière.

SECTION IV

La nature juridique du classement sans suite

L'information officieuse est close très fréquemment par la décision du Procureur de la République de classer sans suite. Il va sans dire que cette appréciation n'a aucun caractère juridictionnel, contrairement au non-lieu, prononcé par ordonnance du juge.

Le classement sans suite n'a pas force de chose jugée. Il ne signifie pas que les faits, sur lesquels il a été informé, ne constituent pas une infraction pénale. Il ne constitue qu'une mesure administrative: il exprime une opinion subjective, variable, déterminée par des mobiles d'opportunité et non de droit. Une ordonnance de non-lieu est définitive: on ne peut, sous aucun prétexte, revenir sur une telle décision, abstraction faite de la survenance de charges nouvelles. Encore, en ce dernier cas, le ministère public seul a-t-il le droit de faire rouvrir l'instruction. Bien au contraire, le classe-

ment sans suite n'empêche nullement la partie lésée d'engager une poursuite à ses frais. Il ne fait même pas obstacle au droit du ministère public d'exercer l'action publique. En effet, la décision de classement peut soudain apparaître, hâtive, inopportune, erronée. De tels revirements du Parquet, bien qu'assez rares, ne sont pas sans exemple dans la pratique. Il se peut notamment que le Procureur général, au vu de la notice hebdomadaire que lui adresse le Procureur de la République, se fasse communiquer un procès-verbal classé sans suite, l'étudie et le retourne à son substitut en lui prescrivant d'exercer des poursuites. Aussi, pendant toute la durée de la prescription, la personne, bénéficiaire du classement, demeure sous le coup de poursuites possibles. Sans doute, elle a évité d'être l'objet d'une instruction, ce dont elle ne peut que se féliciter. Mais, d'un autre côté, elle est privée de la garantie d'une décision juridictionnelle définitive (17).

Le défaut de cette garantie se fait sentir plus vivement et d'une manière beaucoup plus aiguë, à celui qui est l'objet d'une dénonciation calomnieuse. L'article 373 du Code Pénal punit de l'emprisonnement et de l'amende « quiconque aura fait par écrit une dénonciation calomnieuse contre un ou plusieurs individus aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire. Une jurisprudence constante interprète ce texte en ce sens que le délit de dénonciation calomnieuse n'est réalisé qu'autant qu'une décision souveraine de

(17) Pour la même raison, la communication des pièces classées sans suite n'exige pas l'assentiment du bénéficiaire du classement. Sur cette question : v. *infra*. Page 196.

l'autorité compétente a constaté la fausseté des faits dénoncés. Depuis longtemps, les tribunaux ont jugé que le simple classement sans suite n'était pas une « décision de l'autorité compétente » et ne pouvait par conséquent motiver de poursuites contre le dénonciateur (18). « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Cassation du 2 juillet 1887, que cette mention (classé sans suite) était insuffisante pour former un préjugé au sujet de la réalité des faits ou de la culpabilité du fonctionnaire dénoncé; que le Ministère public, à qui appartient exclusivement l'exercice de l'action publique ne saurait entreprendre sur le droit exclusif du juge de prononcer sur le mérite de cette action et s'attribuer le jugement d'une question préjudicielle qui ne peut être soumise qu'à une autorité ayant juridiction. »

La situation de fait, créée par cette jurisprudence, est des plus curieuse. Si la dénonciation semble plausible et déjà en partie corroborée par des preuves, le Parquet saisit le juge d'instruction. Au contraire, plus la dénonciation est exagérée et passionnée, plus il y a de chances de ne pas la voir passer du Procureur dans les mains du juge d'instruction: elle est alors immédiatement et sans autre procédure classée sans suite. Il en

(18) Douai, 15 oct. 1832. S. 32. 1. 609.

Caen 11 juin 1863, *Journal du Ministère Public* VI, p. 283.

Douai, 5 janv. 1864, *ibid.* VII, p. 120.

Colmar, 11 fév. 1868, *ibid.* XI, p. 108.

Cass. 29 déc. 1870. S. 71.1.38. D. 70.1.377.

Alger, 28 déc. 1878. S. 79.2.293.

Dijon, 21 janv. 1880. S. 82.2.107.

Cass. 2 juillet 1887, S. 89. 1. 287. D. 88. 5. 157.

Paris, 3 mars 1893. G.P. 93.2.4,

Rouen, 9 déc. 1898. Rec. Rouen, 99. 137.

Cass. 18 janv. 1913. D. 16.1.180.

Cass. 16 déc. 1922. B. 422.

résulte que le calomniateur est dispensé de rendre compte de sa conduite devant les tribunaux, précisément parce que ses calomnies ont paru dénuées de tout fondement, le magistrat ayant aussitôt touché du doigt le mensonge.

La personne calomniée se trouve alors dans cette fâcheuse alternative: ou de renoncer à obtenir justice, ou, si elle veut l'obtenir, de se soumettre elle-même à une poursuite criminelle et de réclamer son inculpation!

La situation qui en résulte est parfois inextricable et la jurisprudence a dû avoir recours à des expédients tels que l'injonction adressée au dénonciateur de se constituer partie civile. Le refus par celui-ci de déférer à cette invitation du juge est alors considérée comme la reconnaissance implicite de la fausseté des faits dénoncés (19).

Aussi la jurisprudence a-t-elle parfois reconnu au classement sans suite une valeur juridique.

Un arrêt, d'ailleurs isolé, de la Cour d'appel de Bordeaux, décide que cette décision a tous les caractères nécessaires pour faire considérer les faits énoncés dans la dénonciation comme jugés faux; elle émane en effet, d'un magistrat choisi par le prévenu pour la rendre, magistrat qui a reçu de la loi le pouvoir spécial d'apprécier la prévention, de la juger sans fondement ou d'y donner telle suite qu'il juge convenable dans la liberté de son action (20). S'il n'est pas très juridique, cet arrêt a du moins le mérite de la simplicité.

(19) Cass. 17 juin 1927. D.H. 27, 383.

(20) Bordeaux, 22 avril 1857. Journal du Ministère Public 1858-59. p. 1.

Au surplus, la Cour de Cassation, elle-même, a été contrainte d'abandonner son système, en matière de privilège de juridiction. En ce cas (qui ne peut plus se présenter depuis la loi du 24 février 1934 modifiant les articles 479 et 483 du Code d'Instruction Criminelle), aucune instruction n'était ouverte. Le droit de citation directe, réservé au Procureur général seul, était refusé à l'auteur de la dénonciation. La décision de classement du Procureur général émanait donc de la seule autorité compétente pour proclamer la fausseté du fait dénoncé. Sans doute, on pouvait songer aussi à un arrêt d'acquiescement de la Cour, mais le dénoncé n'était pas en mesure de contraindre le Procureur général à exercer des poursuites. C'eût été, en tout cas, lui retirer les garanties acquises aux simples citoyens et provoquer inutilement un scandale, allant ainsi au devant des vœux du dénonciateur, sous prétexte de mieux l'atteindre.

La jurisprudence n'osa pas aller jusque-là. Elle décidait depuis longtemps que « le Procureur général ayant seul, aux termes de l'article 473 du Code d'Instruction Criminelle, le droit de mettre en mouvement l'action publique, ce qui implique la faculté d'apprécier la plainte et de refuser d'y donner suite, son refus de poursuivre et sa déclaration que le fait reproché est faux équivalent à une ordonnance de non-lieu » (21).

(21) Cass. 11 nov. 1842. S. 43. 1. 640.

Limoges, 25 mars 1843. S. 44.2.178. D. 44.4.134.

Cass. 16 déc. 1853. D. 53.5.155.

Grenoble, 15 avril 1864. Journal du Ministère Public, t. VIII, p. 120.

Pau, 23 juin 1866, *ibid.*, t. X, p. 60.

Cass. 24 avril 1874. S. 74.1.286. D. 76.5.156.

Ce second système présentait de grands avantages pratiques. Il sauvegardait l'honneur des hauts dignitaires protégés par le Code. Mais nous comprenons mal la concordance de ces décisions avec le système général de la Cour suprême. On se préoccupait de l'inconvénient qu'il y avait à laisser un magistrat par exemple désarmé contre la calomnie, précisément dans un cas où elle est à première vue patente et certaine: considération de fait qui avait sa valeur mais n'était pas de nature à faire fléchir le principe précédemment émis. En donnant au refus de poursuite le caractère d'une décision implicite, on consacrait une entreprise du procureur général, promoteur et non juge de la poursuite, sur le jugement d'une question qui, selon la Cour de Cassation elle-même, ne peut être soumise qu'à une autorité ayant juridiction. La variation est évidente, la contradiction palpable: on ne comprend pas, en droit strict, que le procureur général soit sans pouvoir pour statuer sur les faits imputés à un particulier et qu'il ait plénitude de juridiction, quand l'imputation concerne un haut dignitaire.

* * *

Ainsi, l'information officieuse est, en principe, sans valeur juridictionnelle. Mais nous avons vu la pratique,

Limoges, 4 avril 1889. S. 90.2.81. D. 91.2.301.

Toulouse, 17 janv. 1890. Journ. des Parquets, 90.2.129.

Bastia, 26 juin 1890. D. 91.2.164.

Cass. 16 nov. 1893. B. 307.

Alger, 7 fév. 1902. Gaz. Trib. 16 octobre.

Cass. 16 déc. 1922. B. 703.

V. par analogie Cass. 10 fév. 1888, B. 57, p. 91 qui condamne le dénonciateur aux frais des enquêtes officieuses conduites par un avocat général, dans l'hypothèse qui nous occupe.

la jurisprudence et même certains auteurs de propositions de loi tendre à lui reconnaître certains droits et à l'entourer de garanties.

Le chapitre suivant va nous montrer cette tendance plus accusée encore, en ce qui concerne les effets interruptifs de la prescription.

CHAPITRE III

L'INFORMATION OFFICIEUSE INTERROMPT-ELLE LA PRESCRIPTION?

Aux termes des articles 637 et 638 du Code d'Instruction Criminelle, l'action publique est prescrite après dix années en matière criminelle, après trois années en matière correctionnelle, « si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite ». L'information officieuse peut-elle être rangée parmi les actes d'instruction ou de poursuite interruptifs de la prescription? Telle est la question d'une importance pratique considérable qu'il convient de résoudre.

Avant d'aborder l'étude de la jurisprudence, particulièrement complexe en cette matière, il importe de rappeler quelques principes que ne doit altérer aucune équivoque.

Qu'est-ce que la poursuite? Au sens juridique du mot, la poursuite est la mise en mouvement de l'action publique. Les actes de poursuite ainsi définis sont donc soit le réquisitoire introductif, soit l'assignation devant le tribunal correctionnel.

Qu'est-ce que l'instruction? Ce terme ne paraît pouvoir s'appliquer qu'aux actes d'une juridiction d'ins-

truction, d'un magistrat désigné par la loi pour instruire. A cet égard, la Cour de Cassation proclame d'une façon constante que « hors le cas de flagrant délit et les cas assimilés, les officiers du Ministère public et les officiers de police judiciaire, auxiliaires du Procureur de la République ne peuvent faire aucun acte d'instruction ».

Aussi, M. Roux (1) est-il hostile à l'effet interruptif des actes officieux: « antérieurs au réquisitoire du ministère public (et, ajouterons-nous, à la citation), ils ne sont à ranger ni parmi les actes de poursuite qui émanent de ce dernier, ni parmi les actes d'instruction qui ne peuvent émaner que d'un magistrat instructeur. »

Ces explications liminaires paraissent exclure toute force interruptive de l'information officieuse. Mais la jurisprudence est loin d'être aussi catégorique: elle tire argument de la théorie des procès-verbaux et s'en sert comme point de départ. Reculant toujours plus loin les limites de cette théorie, elle finit par y faire entrer les enquêtes officieuses elles-mêmes.

A côté du magistrat instructeur, la loi a confié à certains agents des pouvoirs de constatation, exorbitants du droit commun. De nombreuses lois spéciales ont attribué aux procès-verbaux dressés par de modestes auxiliaires de la police judiciaire une force probante particulière. Ainsi, en matière de chasse, de pêche, de délits forestiers, les procès-verbaux édifiés respectivement par les gardes-chasse, les gardes-pêche, les gardes-

(1) Roux, Instr. Crim., p. 222.

forestiers font foi jusqu'à preuve contraire. Cette force exceptionnelle déroge au droit commun. D'une part, elle fait échec au principe de l'intime conviction du juge. D'autre part, elle vient balancer l'instruction du juge et presque se substituer complètement à elle. Mieux, les procès-verbaux lient le tribunal, l'instruction ne le peut. C'est là une prérogative extraordinaire dans notre Droit : elle ne s'explique que par l'idée d'une compétence particulière placée par la loi en certains agents.

Mais d'aucuns ont été plus loin : ils ont vu là, en quelque sorte, une délégation légale d'une parcelle du pouvoir d'instruction. Et, partant, ils en ont conclu que les procès-verbaux étaient des actes d'instruction, interruptifs de la prescription.

La jurisprudence ne tarda pas à adopter cette manière de voir. Nous n'avons pas à la discuter ici mais seulement à en montrer la portée initiale. Les tribunaux donnaient au mot « procès-verbal » sa signification vraie de « témoignage écrit et privilégié ». « Les procès-verbaux, nous dit M. Faustin-Hélie (2) sont les actes par lesquels les officiers publics constatent les crimes, les délits et contraventions, leurs circonstances, les traces qu'ils ont laissées après eux et tous les faits propres à en signaler les auteurs ». Ainsi, le procès-verbal est la constatation d'un fait matériel délicieux; c'est la relation d'un délit par un agent qui en est le témoin ex propriis sensibus (3). C'est assez dire que le procès-verbal est, par définition, contemporain du délit qu'il constate, dont il consigne sur-le-champ

(2) F. Hélie, Instr. Crim., t. III, n° 1350.

(3) Sic : Cass. 26 janv. 1884, G. P. 84. 1. 708.

les circonstances. L'espace de temps qui sépare le délit du procès-verbal est minime, si minime qu'on voit assez mal comment peut jouer utilement la force interruptive de prescription dont on a doté les procès-verbaux.

Un bref examen des espèces jurisprudentielles va nous éclairer. La notion de procès-verbal, comme tout à l'heure celle de flagrant délit, va nous apparaître comme un déguisement ou, si l'on préfère, comme un acheminement vers la reconnaissance de l'information officieuse.

Un arrêt de la Cour de Cassation en date du 29 mars 1856 (4) accorde force interruptive à un «procès-verbal» dressé sur réquisition du Procureur de la République par un brigadier de gendarmerie et un maire procédant conjointement à diverses constatations. Le délit rural avait été constaté le 9 avril par un véritable procès-verbal de garde-champêtre. Quant au « procès-verbal » dont s'agit, nous l'appelons quant à nous un rapport officieux, il est du 23 avril et l'arrêt se borne à déclarer que ses rédacteurs ont agi ainsi « pour la constatation d'un délit rural en leurs qualités respectives, dans la sphère de leurs attributions et non comme de simples experts » et il ajoute que le maire « a complété le procès-verbal du 9 avril qu'il avait rédigé, accompagné alors du garde-champêtre ». Ainsi deux arguments sont utilisés. D'une part, on décore du nom de procès-verbal ce qui n'est en réalité qu'un simple rapport relatant diverses constatations matérielles, mais non pas le délit lui-même. D'autre part, on

(4) Cass. 29 mars 1856, S. 56 1. 753. — D. 56. 1. 269,

fait appel d'une façon plus ou moins voilée à la théorie de l'accessoire, en assimilant le « complément de procès-verbal » au procès-verbal initial.

Les arrêts ultérieurs n'ont guère fait que reprendre la même argumentation. La confusion apparaît très nettement dans un arrêt d'Amiens (5) qui affirme successivement « que si les procès-verbaux des gendarmes ne devaient être considérés que comme de simples rapports, la loi ne leur aurait pas attribué le pouvoir de faire foi jusqu'à preuve contraire » et que « les procès-verbaux constatant les investigations diverses auxquelles les gendarmes ont dû se livrer sont des actes d'instruction ». Or, l'arrêt lui-même nous apprend que le délit ayant été commis le 20 octobre 1871, le procès-verbal en question date du 19 janvier 1872. Le simple rapprochement de ces deux dates indique assez qu'il s'agissait en l'espèce d'une simple enquête officieuse.

« Procès-verbal » encore, le rapport mentionnant les déclarations des inculpés, interpellés sur l'acte de chasse à eux imputé, trois mois après (6) ; « procès-verbal », le fait par des gendarmes de procéder à une enquête sur réquisition du Procureur de la République (7). Ce dernier arrêt invoque le pouvoir propre et personnel de verbaliser en matière de pêche, conféré aux gendarmes par les articles 314 et 330 du Décret du 1^{er} mars 1854 (8). On voit mal comment les gendarmes auraient pu « verbaliser » en l'espèce, pour un

(5) Amiens 7 mars 1872, S. 72. 2. 105 ; note Sourdat.

(6) Dijon 31 déc. 1872, D. 75. 2. 97.

(7) Paris 19 déc. 1896, S. 97. 2. 79.

(8) Aujourd'hui abrogé et remplacé par le Décret du 20 mai 1903.

fait remontant au 30 janvier, alors que les « procès-verbaux d'enquête » sont des 11 et 26 février.

Bien souvent, d'ailleurs, les agents rédacteurs se prêtent à la supercherie, en intitulant « procès-verbal de renseignements » un rapport officieux. Mais les tribunaux vont quelquefois plus loin, dans cette voie, que les auteurs mêmes du rapport : « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Pau (9), que les actes constatant ces diverses opérations [déclarations des personnes présentes à la scène d'outrages et explications du prévenu] bien que qualifiés renseignements dans leur intitulé n'en sont pas moins de véritables procès-verbaux d'enquête ayant eu pour objet et pour résultat de constater le délit... »

A ce compte, la distinction entre procès-verbaux et rapports disparaît de la scène juridique. Quel est l'acte de la police judiciaire qui n'a pas pour objet ou pour but la preuve, et par conséquent la constatation, au sens de la jurisprudence, des délits ? Certains arrêts n'hésitent pas à adopter cette manière de voir et à considérer comme « procès-verbaux » des enquêtes postérieures de 8 et 9 ans au fait punissable (10).

Un point dans cette jurisprudence mérite notre attention : c'est la quasi-autonomie que les arrêts reconnaissent au pouvoir d'instruction de la police judiciaire. Elle ne puise pas ses prérogatives dans une sorte de délégation tacite du Ministère Public. Il s'agit de pouvoirs propres, personnels, qui appartiennent

(9) Pau 11 janvier 1908, *Le Droit* 27 et 28 janvier 1908.

(10) Cass. 30 mars 1911, *B.* 177. p. 344.

Adde *Riom* 30 avril 1913, *S.* 14. 2. 254.

nent aux gendarmes, même lorsqu'ils agissent sur réquisition de l'autorité administrative, du préfet par exemple (11). Ces pouvoirs sont de la compétence de la police judiciaire, sans qu'il soit besoin d'avoir égard à la compétence du Parquet : « Attendu, dit un arrêt de Lyon, que sans doute en dehors du cas de flagrant délit, le Procureur de la République ne peut procéder à des actes d'instruction, mais qu'aucun texte analogue à l'article 47 ne restreint dans le cas de délit non flagrant, la compétence des officiers de police judiciaire dans les mêmes limites que celles du Procureur de la République » (12).

A côté de ce courant jurisprudentiel, on doit en mentionner un autre qui procède d'une idée toute différente : les droits inhérents à la fonction de Procureur de la République. Dans cette opinion, très nettement exposée dans un arrêt de la Cour de Nancy du 19 mai 1856 (13) « les procès-verbaux dressés pour le fait d'un délit ne sont que de simples constatations, si les fonctionnaires qui les dressent agissent spontanément sans y avoir été provoqués; ils forment au contraire des actes d'instruction lorsque les personnes qui les dressent en ont été requises par l'officier du ministère public chargé de la poursuite... Les actes que le Procureur fait ou requiert en procédant de cette manière ne sont pas l'exercice du simple droit de recherche car ils

(11) Cass. 25 juillet 1890, S. 90. 1. 489. — D. 90. 1. 449.

(12) Lyon 3 mars 1910, D. 13. 2. 25., cassé par arrêt du 28 janvier 1911.

(13) Nancy 19 mai 1856, S. 56. 1. 753, sur renvoi de Cass. 29 mars 1856, précité.

Sic : Alger : 6 juin 1862, S. 63. 1. 1.220. — D. 63. 1. 107.

Trib. Seine 14 janv. 1910, GP. 10. 1. 81.

supposent un délit déjà trouvé ; ils ne font pas encore partie de la poursuite proprement dite, car ils n'engagent pas l'action que le ministère public reste maître d'abandonner, mais ils constituent des actes d'instruction parfaitement réguliers et légaux, rentrant dans la prévision des articles 637 et 638 du Code d'Instruction Criminelle ». La franchise brutale de cet arrêt qui a voulu, pour ainsi dire, brûler les étapes, ne permet plus aucun doute sur les tendances profondes de la jurisprudence qui tend à accorder au Procureur de la République les prérogatives mêmes du juge d'instruction.

Enfin, outre ces deux tendances bien caractérisées, aboutissant, l'une à l'instruction par la police judiciaire, l'autre à l'instruction par le Parquet, maints arrêts reconnaissent à l'information officieuse force interruptive de prescription, en invoquant simultanément les deux motifs sans opter franchement pour l'un ou pour l'autre. A vrai dire, la plupart des arrêts précités font allusion en même temps aux deux arguments (14).

*
**

La jurisprudence que nous venons d'exposer l'a-t-elle finalement emporté ? Les dissidences, certes, n'ont jamais cessé et l'opinion contraire peut se prévaloir de nombreux arrêts (15).

(14) Cass. 29 mars 1856 ; Paris 19 déc. 1896 ; Pau 11 janvier 1908, précités.

Adde Trib. Nord 24 fév. 1927, Semaine Juridique, 6 octobre 1927.

(15) Cass. 7 avril 1837, S. 38. 1. 904 (« procès-verbal » de garde-champêtre, constatant un aveu).

Un arrêt de la Cour de Cassation (16) du 28 janvier 1911, cassant un arrêt de la Cour de Lyon, affirme avec force que s'il est permis au Procureur de la République de recueillir de simples renseignements, il ne lui appartient pas de faire des actes d'instruction ni par conséquent d'user de délégation pour faire faire ces actes par un magistrat ou officier de police judiciaire : c'est condamner la thèse d'une instruction par le ministère public. En second lieu, l'arrêt affirme que le juge de paix, requis dans l'espèce, n'avait pas en lui-même compétence pour procéder aux investigations auxquelles il s'était livré ; les termes restrictifs de l'arrêt donnent à penser qu'il admet la théorie des « pouvoirs propres » de la police judiciaire, sauf à vérifier, dans chaque cas particulier, si l'agent a bien compétence spéciale pour verbaliser.

En 1912, la Cour de Paris (17) refuse la force interruptive de prescription à l'enquête conduite par deux commissaires aux délégations judiciaires, sur réquisition du Parquet. On doit noter qu'il s'agissait, dans cette espèce, d'un délit du Code Pénal. Ici encore, la doctrine des « pouvoirs propres » n'est pas atteinte, puisqu'elle n'est pas susceptible de jouer.

Un arrêt récent de la Cour Suprême dénie le caractère d'acte d'instruction au procès-verbal de gendar-

Toulouse 12 mai 1866, S. 67. 2. 81. — D. 66. 2. 188 (« procès-verbal » dressé à l'audience par un substitut).

Douai 1^{er} déc. 1869, S. 70. 2. 177 (« procès-verbal » dressé par deux gendarmes, conformément aux instructions du Parquet, en vue de compléter le procès-verbal des gardes-pêche.

Douai 6 fév. 1871, S. 72. 2. 42 (interrogatoire d'un individu par la gendarmerie.

(16) Cass. 28 janvier 1911, B. 64. p. 121. (cass. Lyon 3 mars 1910).

(17) Paris 22 fév. 1912, S. 13. 2. 37.

merie établi sur les réquisitions du Procureur de la République et ayant uniquement pour objet de recueillir des renseignements sur un délit de chasse constaté antérieurement par un procès-verbal de garde particulier (18). A fortiori, la Cour de Cassation décide de même qu'on ne saurait reconnaître le caractère d'acte d'instruction à des procès-verbaux de gendarmerie ayant uniquement pour objet de recueillir des renseignements à propos des faits dénoncés dans une plainte à laquelle il n'a été donné aucune suite (19).

Ces décisions nous paraissent en revenir à la notion sainement entendue d'acte d'instruction et de procès-verbal. Il n'y a pas procès-verbal, là où il n'y a pas constatation du délit lui-même, au moment de sa perpétration. En s'en tenant à cette acception stricte, on aperçoit aisément qu'il est sans intérêt pratique de reconnaître aux procès-verbaux force interruptive de prescription. A quoi servirait cette prérogative, délit et procès-verbal étant nécessairement concomitants ?

En l'état actuel des textes, il faut donc, avec la plus récente jurisprudence, refuser à l'information officielle cet effet interruptif pour le réserver aux actes d'instruction. On doit logiquement décider que les « procès-verbaux » ne bénéficient pas d'un régime de faveur : inutile dans le cas où l'assimilation à un acte d'instruction est possible, il ne serait, en toute autre hypothèse, qu'un moyen détourné de conférer force interruptive de prescription à de simples errements officiels.

(18) Cass. 3 février 1923, D. 23. 1. 86. — B. 48, p. 82.

(19) Cass. 12 avril 1934. D. H. 1934, 270.

CHAPITRE IV

DE L'UTILISATION ET DE LA VALEUR PROBANTE DE L'INFORMATION OFFICIEUSE

Si l'information officieuse existe et se développe, c'est assurément parce que les documents et les renseignements ainsi rassemblés sont utilisés par les autorités judiciaires et jouissent d'un certain crédit.

Aussi, allons-nous étudier d'une part les conditions d'utilisation de l'information officieuse, d'autre part sa force probante. Enfin, nous verrons le rôle qu'elle joue en matière civile.

SECTION I

De l'utilisation de l'information officieuse

Nous avons vu plus haut que certains auteurs proposent de reconnaître la validité de l'information officieuse, mais en tant que documentation administrative, réservée au seul ministère public. Ainsi, le Parquet l'utiliserait pour choisir un mode de poursuite approprié, mais, en aucun cas, l'information ne passerait sous les yeux des juridictions de jugement où d'instruction.

Cette conception, parfaitement défendable en droit, a conquis un regain de faveur depuis la loi de 1897, beaucoup pensant que la communication aux magistrats, d'enquêtes non assujetties aux prescriptions nouvelles était une véritable fraude à la loi.

Cependant, cette doctrine a conservé un caractère surtout théorique. En pratique, l'information officieuse sort du Parquet. Elle est communiquée aux juridictions d'instruction et aux juridictions de jugement, tribunaux correctionnels ou Cours d'Assises.



La transmission des informations officieuses au juge d'instruction est constante dans la pratique. Le Procureur de la République qui reçoit de ses auxiliaires un volumineux dossier, relatant des faits d'une gravité certaine, se borne à épingler à ces pièces un réquisitoire introductif et transmet le tout au juge d'instruction.

Cet usage a entraîné une conséquence remarquable : la simplicité et la brièveté du réquisitoire introductif. Si celui-ci était adressé seul, isolé de toute autre pièce, au magistrat instructeur, il devrait nécessairement comporter des indications précises telles par exemple qu'un sommaire exposé des faits délictueux, des présomptions déjà acquises, l'état-civil détaillé de l'inculpé, etc... En fait, ce réquisitoire est d'ordinaire réduit à la désignation extrêmement brève du délit, du texte applicable et de l'inculpé. Si nous lisons les mentions imprimées d'avance sur

les réquisitoires actuellement employés dans les Parquets, nous y trouvons la formule suivante : « Vu les pièces ci-jointes d'où résultent contre... présomptions suffisantes... » Ce libellé exprime nettement ce fait que le réquisitoire introductif puise en quelque sorte sa substance dans l'enquête officieuse qui le précède. La rédaction actuelle des réquisitoires à fin d'informer suppose implicitement que des rapports officieux leur sont annexés. Ceux-ci étant par hypothèse retirés du dossier, il n'y a plus qu'un réquisitoire nul. Chose singulière : c'est l'information officieuse qui, par sa seule présence, valide et vivifie un acte aussi strictement légal que le réquisitoire introductif.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'Aix (1) estime « qu'il n'est pas nécessaire que le réquisitoire reproduise le contenu des pièces jointes devant servir de base à la poursuite ni même qu'il les analyse lorsque ces pièces y sont annexés et que la mention dans le réquisitoire que ces pièces y sont jointes équivaut à leur analyse. »

Parfois même, on peut se demander si la nullité des « procès-verbaux » officieux n'est pas susceptible d'entacher de nullité le réquisitoire qui les vise et s'appuie sur eux (2).

Par un curieux détour, on en vient à lier la séparation de la poursuite et de l'instruction à l'existence d'une information préliminaire du ministère public, afin d'éviter « que par des énonciations trop vagues, le réquisitoire introductif laisse au juge d'instruction

(1) Aix 17 novembre 1926, D. H. 27. 105.

(2) Cass. 25 mai 1927, B. 131. p. 258.

le soin de rechercher et de déterminer lui-même au fur et à mesure les faits sur lesquels porte l'information » (3).

Le magistrat instructeur lui-même n'hésite pas à se servir des données que lui transmet le Procureur de la République. Il peut en tenir compte pour motiver ses ordonnances. Parfois, sur le seul vu du dossier officieux, le juge rend une ordonnance de non-informer par laquelle il refuse d'instruire (4) ou même si la culpabilité est certaine, il peut sans autre procédure renvoyer le prévenu devant une juridiction de jugement ou devant la Chambre des Mises. Enfin, on peut encore supposer que l'inculpé qui, lors de la phase officieuse, a passé des aveux, les rétracte devant le juge et lui oppose de véhémentes dénégations ; les témoignages subissent les mêmes vicissitudes. Le juge d'instruction peut-il néanmoins rendre une ordonnance de renvoi, appuyée sur les résultats officieux seuls ? Nous en connaissons des exemples (5). C'est assez dire le crédit consenti à l'information du Parquet par son contrôleur — nous allions dire son adversaire-né : le juge d'instruction.

Que dire enfin de l'utilisation de l'enquête officieuse par simple référence dans les procès-verbaux dressés par le juge ? Ce procédé est courant : l'inculpé ou le témoin déclare s'en tenir à ses déclara-

(3) Nîmes 4 juin 1925, G. P. 25. 2. 315.

Hugueney in R. Penit, 1926, p. 173.

Add. Cass. 12 fév. 1927, B. 54. p. 103.

(4) V. un exemple dans Paris, 18 déc. 1928, G. P. 29. 1. 459.

Adde. Bastian, R. Critique 1933, p. 396, sqq.

(5) Sol. impl : Cass. 23 mars 1916, B. 67. p. 122.

tions à la Police. On peut cependant se demander s'il est légitime. Dans un cas analogue, la Cour de Cassation a jugé (6) que la nullité des interrogatoires antérieurs (il s'agissait d'interrogatoires officieux) « entraîne la nullité de l'interrogatoire qui s'y réfère et dont ils sont le complément indispensable ».

*
**

Quant aux juridictions de jugement, il est acquis depuis longtemps qu'elles ont le droit de faire état des documents officieux. Mais si la solution est aujourd'hui indiscutée en jurisprudence, les modalités d'application varient suivant la juridiction envisagée.

Le Tribunal de simple police utilise sans difficulté les enquêtes officieuses. L'article 154 du Code d'Instruction Criminelle énumère, parmi les moyens de preuve pouvant être produits devant cette juridiction, les rapports. Ce terme, très large, laisse toute liberté aux magistrats.

Devant le Tribunal correctionnel, la question se présente dans des conditions identiques, l'article 189 relatif aux débats correctionnels se référant purement et simplement à l'article 154.

Un seul arrêt, rendu en 1859 par la Cour de Grenoble, aborde franchement le problème (7). Dans cette espèce, le ministère public se disposant à don-

(6) Cass. 29 août 1878, D. 79. 1. 235. — B. 193. p. 338.

(7) Grenoble 24 mars 1859, Journal du Ministère Public, 1859, page 123.

ner lecture d'une enquête officieuse émanée d'un juge de paix, l'avocat déposa des conclusions invitant le Tribunal à déclarer « qu'il ne sera pas donné lecture des dépositions écrites des témoins entendus devant M. le Juge de paix et qui n'ont pas été assignés devant le Tribunal pour déposer à l'audience, conformément à l'article 155 du Code d'Instruction Criminelle. »

A ces conclusions, le Tribunal et la Cour répondirent par une décision très fortement motivée : « Attendu, expose l'arrêt, ...que le premier acte d'instruction à l'audience sera l'exposé de l'affaire par le Procureur impérial... que ce magistrat peut faire figurer dans cet exposé tous les documents qui sont à sa disposition... que le principe de la publicité est respecté dès l'instant que tous les faits et documents de la cause sont l'objet d'un débat contradictoire; — attendu que l'article 154, lequel n'est pas limitatif dispose que les contraventions seront prouvées par procès-verbaux ou rapports... que le juge de paix au lieu de recevoir les déclarations des témoins dans la forme ordinaire des dépositions aurait pu, se les appropriant, les consigner dans un procès-verbal dont la lecture ne pouvait souffrir de difficultés... attendu que les magistrats, en matière correctionnelle, assimilés à de véritables jurés, peuvent puiser partout où ils le jugent convenable les éléments de leur conviction, qu'on ne saurait leur dénier le droit de consulter, dans la salle des délibérations, tous les documents d'une procédure, d'où il suit qu'il serait dangereux pour la défense de s'opposer à la lecture de

ces documents et d'empêcher ainsi les débats contradictoires que cette lecture peut provoquer... »

Ainsi, cet arrêt formule deux grandes raisons de décider. D'une part, le ministère public a le droit de dire tout ce qu'il juge à propos de faire connaître au Tribunal. D'autre part, les magistrats peuvent consulter des procès-verbaux, des rapports et par voie d'analogie tous autres documents, comme de véritables jurés.

Certains arguments de l'arrêt ne sont pas sans réplique. A notre sens, le juge de paix, qui entend les témoins, ne dresse jamais un « procès-verbal » stricto sensu, que les déclarations soient consignées par lui en style direct ou en style indirect. Il y a là une confusion déjà relevée. Par contre, le droit du ministère public de produire toutes explications ou documents utiles est incontestable. De même, l'assimilation des magistrats correctionnels à des jurés est admise depuis le début du xix^e siècle. Il paraît impossible de critiquer ces motifs.

Aujourd'hui, l'information officieuse est couramment placée sous les yeux du Tribunal mais elle doit avoir été, bien entendu, communiquée à la défense et soumise au débat contradictoire, avant le prononcé du jugement, soit par lecture à l'audience, soit par annexion au dossier mis à la disposition de l'inculpé.

La seule difficulté pratique réside dans la preuve de la communication à la défense.

Devant le Tribunal correctionnel et devant le Tribunal de simple police, les pièces ne sont ni cotées, ni inventoriées, lorsqu'il ne s'agit pas d'une instruc-

tion régulière. Néanmoins, les pièces sont toujours communiquées et le jugement doit contenir mention de cette communication, à peine de cassation (8).

Devant la Chambre des Appels correctionnels, au contraire, les pièces sont cotées et inventoriées. Aussi, la Cour de Cassation admet-elle aujourd'hui que la communication à la défense doit en être présumée, sauf au prévenu qui affirme n'en avoir pas eu connaissance la charge de la preuve contraire (9). S'il s'agit de documents non cotés, ni inventoriés, produits à l'audience ou en cours de délibéré, les qualités de l'arrêt doivent, comme en matière correctionnelle, mentionner la communication (10). La preuve peut toutefois résulter également d'une indication portée sur les pièces elles-mêmes, par exemple du visa du conseil du prévenu (11). Un arrêt récent (12) se contente d'admettre que « lorsqu'il est constaté que les faits retenus pour constants résultent des documents de la cause et des débats, il y a présomption qu'ils ont été soumis à une discussion ». Cette for-

(8) Cass. 10 mai 1924, B. 206. p. 353.

(9) Cass. 29 déc. 1906, B. 481, p. 880.

Cass. 18 juill. 1907, B. 331 p. 526.

Cass. 15 nov. 1917, S. 21. 1. 45 et note. — D. 22. 1. 156.

Cass. 6 juill. 1922, B. 239, p. 395.

(10) Cass. 22 janv. 1857, D. 57. 1. 64.

Cass. 12 déc. 1874, B. 305. p. 567.

Cass. 15 déc. 1887, B. 431. p. 681.

Cass. 19 avril 1894, S. 94. 1. 301.

Cass. 10 nov. 1899, B. 321. p. 538.

Cass. 5 nov. 1909, B. 499. p. 970.

Cass. 3 juin 1915, B. 111. p. 206.

Cass. 21 déc. 1916, B. 286, p. 488.

Cass. 3 fév. 1921, D. 23. 1. 86. — B. 59, p. 96.

(11) Cass. 18 fév. 1927, S. 29. 1. 77,

(12) 11 avril 1933, B. 86. p. 167.

mule, très générale, équivaut à présumer, dans tous les cas, la communication à la défense : c'est peut-être faire un peu bon marché des droits de la défense que la jurisprudence moderne nous paraît sacrifier.

Devant la Cour d'assises, le problème est infiniment plus complexe. Peut-on faire état de l'information officieuse lors des débats oraux ? Peut-on la joindre au dossier de la procédure et la communiquer au jury ? Doit-on en donner copie à l'accusé ? Telles sont les questions qui, depuis fort longtemps, préoccupent la jurisprudence.

Au cours des débats oraux, le ministère public a le droit de lire les pièces qui lui paraissent de nature à favoriser la manifestation de la vérité. Dès lors, il est parfaitement en droit, dans son réquisitoire par exemple, de donner lecture de renseignements officiels. L'accusé et son conseil en ont immédiatement connaissance du fait même de la lecture à l'audience (13) et, en tous cas, les documents sont ensuite annexés au dossier par ordonnance du Président. Il est à noter que la jurisprudence n'exige pas, en ce cas, la communication préalable à l'accusé ou à son conseil. Si ce dernier estime que la production inopinée de documents par le ministère public est de nature à nuire gravement à la défense, il peut

(13) Cass. 5 mars 1852, D. 52, 5. 166.

Cass. 10 avril 1873, B. 95. p. 176.

Cass. 22 sept 1887, B. 343. p. 548.

Cass. 9 août 1888, B. 275. p. 436.

Cass. 7 juin 1889, B. 213. p. 337.

Cass. 7 janv. 1892, B. 1. p. 1.

Cass. 13 fév. 1902. B. 64. p. 118.

demander le renvoi de l'affaire à une session ultérieure. Ce renvoi ne peut lui être refusé (14).

Mais le ministère public ne peut lire la déposition officieuse d'un témoin, avant sa déposition à l'audience (15).

Si l'information officieuse peut être invoquée à l'audience même par le ministère public, elle peut également être versée aux débats par le Président des assises, en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 269 du Code d'Instruction Criminelle (16).

A cet égard la jurisprudence exige simplement que les pièces en question soient annexées à la procédure par une ordonnance de jonction et soient communiquées à la défense, la communication préalable n'étant pas exigée. Cependant, ici aussi, l'accusé peut, s'il le juge utile, demander un délai pour sa défense (17) et refuser le débat.

Il ne peut, pas plus que le ministère public, enfreindre la règle du débat oral et faire précéder une déposition orale de la lecture des déclarations officieuses du témoin (18).

Enfin, le Président ne pourrait ordonner l'apport de pièces officieuses présentant une nullité radicale,

(14) Cass. 8 sept. 1887, B. 333. p. 536. Cass. 5 janv. 1911. B. 2. p. 2.

(15) Cass. 23 déc. 1915, B. 247. p. 447.

(16) Cass. 4 août 1854, S. 55. 1. 546.

Cass. 30 janv. 1890. B. 24. p. 34.

(17) Cass. 15 juill. 1899, B. 212. p. 369.

Cass. 8 sept. 1887, B. 333. p. 536.

(18) Cass. 28 août 1884, S. 85. 1. 326., concl. Desjardins.

Cass. 29 juin, 1928, B. 192. p. 387.

comme, par exemple, un procès-verbal de perquisition contre le gré du citoyen (19).

En résumé, sous réserve des droits de la défense d'ailleurs assez imprécis, sous réserve aussi du respect de l'oralité des débats, l'information officieuse peut être utilisée au cours des débats.

Peut-elle également être communiquée au jury ?

Sur la question de savoir si la communication aux jurés, dans la salle des délibérations, d'une information officieuse doit être considérée ou non comme licite, la jurisprudence a évolué.

La plus ancienne jurisprudence paraît décider, en effet, que la remise au jury n'est pas établie par la mention du procès-verbal d'audience déclarant que le président a remis au chef du jury les procès-verbaux qui constatent le délit et les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins (20). Toutefois, elle admet qu'une semblable remise ne peut, sous aucun rapport, vicier la procédure.

Vers 1865, les arrêts admettent franchement une communication au jury des pièces officieuses (21). Néanmoins, elle reste facultative et soumise à la nécessité d'une ordonnance du Président (22) les joignant à la procédure comme renseignement.

(19) Arg. d'analogie de Cass. 28 août 1926, B. 223. p. 419.

(20) Cass. 9 mars 1855, S. 55. 1. 546.

Cass. 12 sept. 1861, S. 62 .1. 109. D. 61. 5. 269.

Cass. 23 mai 1863, D. 63. 1. 328.

Cass. 29 juin 1865, S. 66. 1. 38.

(21) Cass. 8 juillet 1865, B. 141. p. 248.

Cass. 13 janv. 1870, D. 70. 1. 89. — S. 70. 1. 141.

(22) Cass. 12 fév. 1880, D. 80. 1. 191.

Cass. 22 déc. 1881, D. 82. 1. 192.

Un arrêt du 22 décembre 1887 (23) affirme que de telles déclarations « ne sauraient être considérées comme des dépositions écrites de témoins dans le sens de l'article 341 » et peuvent, par suite, être remises aux jurés.

Allant plus loin, un arrêt de 1891 (24) rend cette remise non plus simplement tolérée et possible mais obligatoire. Les documents officieux sont élevés à la dignité de pièces du procès. Aussi, la Cour suprême casse-t-elle l'arrêt de Cour d'assises refusant d'ordonner cette remise, contrairement aux conclusions de la défense. Cette doctrine de la remise obligatoire, malgré un arrêt dissident (25) paraît triompher dans la dernière jurisprudence (26).

En ce qui concerne les droits de la défense, lorsque les pièces sont matériellement annexées au dossier, une ordonnance de jonction du Président était jadis indispensable (27). Aujourd'hui, la jurisprudence se borne à exiger que les documents soient cotés et inventoriés, avant la comparution de l'accusé devant le jury : la communication à la défense est alors présumée (28). Si les pièces officieuses ne sont ni cotées, ni inventoriées, il suffit d'une mention du dossier ou du procès-verbal des débats : le plus souvent, ici, l'ordonnance du Président reste la meilleure preuve.

Cette jurisprudence, aujourd'hui constante, admet

(23) Cass. 22 déc. 1887, B. 441, p. 697.

(24) Cass. 20 nov. 1891, D. 92. 1. 439.

(25) Cass. 12 août 1898, B. 298, p. 531.

(26) Cass. 25 janv. 1934, D. H. 34. 167.

(27) Cass. 12 fév. 1880, D. 80. 1. 191.

(28) Cass. 22 déc. 1926, B. 318, p. 597.

donc la remise au jury de l'instruction officieuse alors que la loi prohibe la communication de l'instruction régulière. Il y a là, si l'on veut bien y réfléchir, une singulière ironie. Comment nier que l'article 341 ait voulu, avant tout, assurer la prépondérance des débats oraux, et spécialement des témoignages oraux, en prohibant la remise aux jurés des « déclarations écrites des témoins ». Le terme « déclaration », qui n'a aucune signification juridique, et l'esprit général de la loi devraient prohiber cette remise. La Cour de Cassation, nous l'avons vu, faisant prévaloir le fond sur la forme, interdit au Président la lecture de déclarations officielles, avant la déposition orale du témoin. L'opinion qu'elle consacre, en ce qui concerne la remise au jury, n'en est que plus critiquable (29).

Une dernière question a fait l'objet de nombreuses décisions de justice. L'article 305 du Code d'Instruction Criminelle prescrit la délivrance gratuite aux accusés de la copie des procès-verbaux constatant le délit et les déclarations écrites des témoins. Cette disposition est-elle applicable aux documents officiels ? A vrai dire, la réponse a moins d'intérêt qu'on ne serait tenté de le penser. En effet, l'inobservation des prescriptions de l'article 305 n'est pas, aux termes d'une jurisprudence constante, sanctionnée par la nullité. Néanmoins, les arrêts admettent unanimement que la copie des pièces officielles doit, en prin-

(29) Comp. Cass. 28 août 1884, S. 85. 1. 326. et Cass. 22 déc. 1887, B. 441. p. 697.

cipe, être remise à l'accusé (30). Au surplus, le défaut de copie peut frapper de nullité toute la procédure, si la défense a réclamé expressément ladite copie, sans obtenir satisfaction (31).

*
**

Devant toutes les juridictions, le Ministère public a donc toute latitude pour produire, soit aux débats, soit au dossier, les documents réunis par l'information officielle. Mais la jurisprudence a été parfois amenée à se poser une question dont l'intérêt peut être considérable : le ministère public n'a-t-il pas l'obligation de communiquer une information officielle ? Peut-il, au contraire, comme un simple particulier, garder par devers lui les pièces qui lui sont défavorables ou qui lui semblent sans intérêt et ne pas les soumettre aux débats publics ?

Un exemple récent va nous montrer toute la portée du problème. Un assassinat vient d'être commis. La police enquête, avant ouverture d'une instruction, voire parallèlement à l'instruction et sans commission rogatoire. Plusieurs pistes sont suivies. L'une paraît plus vraisemblable aux yeux des policiers :

(30) Cass. 9 mars 1855, S. 55. 1. 546.

.Cass. 28 juin 1866, D. 66. 5. 256.

Cass 20 août 1875, B. 277, p. 530.

Cass. 10 juillet 1884, B. 231. p. 389.

Cass. 25 mars 1886, B. 123. p. 199.

Cass. 7 juin 1889, B. 213. p. 337.

(31) Cass. 22 déc. 1887, B. 441. p. 697.

Cass. 20 déc. 1889, B. 400. p. 631.

Cass. 5 sept. 1901, D. 03. 1. 622.

Cass. 4 juillet 1903, B. 245, p. 415.

ils versent au dossier tous les renseignements qui paraissent la corroborer. D'autres données, au contraire, sont jugées sans intérêt; les enquêteurs s'arrogent eux-mêmes le droit d'apprécier la valeur des résultats obtenus et ne transmettent pas aux autorités judiciaires telle ou telle déposition, qu'ils gardent par devers eux. Ce fut le cas, dans la célèbre affaire Almazian, où deux dépositions demeurèrent longtemps ignorées du juge d'instruction, la Police ne les lui ayant pas fait parvenir. En l'espèce, nous tenons à le souligner, ces agissements sont le fait de subalternes et non du Procureur de la République lui-même. Néanmoins, leur seule possibilité, en fait, est un symptôme dangereux. Elle montre l'écueil de l'information officieuse, conduite par un accusateur et non par un juge.

Au surplus, il n'est pas sans exemple, en jurisprudence, de voir le ministère public en user de même, vis-à-vis des juridictions de jugement.

Il se peut que le ministère public, durant tout l'intervalle de temps qui sépare l'ordonnance de renvoi des débats de la Cour d'assises procède à des recherches officieuses. « Que va devenir, nous dit M. Demogue (32), ce dossier secret, quel usage peut-on en faire ? Peut-on le maintenir caché ? Peut-on le sortir brusquement à l'audience pour faire un véritable coup de théâtre ? » Il convient d'examiner successivement ces deux situations.

(32) Demogue. Du droit pour le ministère public de constituer un dossier confidentiel. R. Critique 1908. p. 334.

Tout d'abord, le ministère public a-t-il le droit de taire l'existence de certaines pièces et de les produire inopinément, brusquement à l'audience afin d'obtenir un effet de surprise ? C'est là un droit que la défense possède très certainement. Mais le ministère public jouit-il de la même faculté et « n'est-il pas regrettable de le voir sortir à l'audience des documents ignorés jusque-là, ce qui semble un véritable piège tendu à la défense ? » La jurisprudence reconnaît ce droit mais elle réserve alors à l'accusé la liberté de refuser le débat immédiat. Il peut s'opposer à la continuation de l'audience et demander, soit un sursis pour préparer sa défense, soit même un renvoi de l'affaire à une autre session ; mais cette demande doit être formulée sur le champ, au moment de la lecture des pièces (33).

Plus grave, assurément, est la détention par le ministère public d'un dossier confidentiel, qu'il s'abstient de communiquer et aux jurés et aux magistrats et à la défense. Un plaideur ordinaire, certes, peut agir ainsi. « Mais, le ministère public n'est pas dans la situation d'un demandeur ordinaire : c'est un magistrat chargé de défendre les intérêts de la société et qui, comme tel, a, pendant tout le cours de l'instruction, un rôle très important. Comme fonctionnaire, il a des moyens d'investigation particuliers.

(33) Cass. 8 sept. 1887, B. 33, p. 536.

Cass. 9 août 1888, B. 275, p. 436.

Cass. 7 juin 1889, B. 213, p. 337.

Cass. 7 janv. 1892, B. 1, p. 1.

Cass. 19 mai 1900, D. 01. 1. 176.

Cass. 5 janv. 1911, B. 2, p. 2.

N'est-il pas alors obligé à faire plus qu'un plaideur ordinaire? Ne doit-il pas mettre loyalement le juge à même de statuer? Je sais que son honorabilité est hors de tout soupçon, mais il peut se tromper lui-même. Si la loi ne le juge pas assez impartial pour faire l'instruction, l'est-il assez pour décider de la valeur des pièces qu'il peut détenir..? Et cette habitude ne peut-elle pas donner lieu à des abus très graves, notamment faciliter les communications aux juges à l'insu de la défense ou du moins en faire naître le soupçon?... » (34).

Cependant, la jurisprudence admet que l'existence d'un dossier confidentiel ne constitue aucune violation du droit de la défense, dès l'instant que ce dossier n'a pas été joint à la procédure, ni communiqué au jury (35). La dissimulation de ces pièces n'est pas sans préjudicier parfois gravement à l'accusé (36), mais la Cour de Cassation considère, dans tous les cas, que le défaut de communication à la défense ne donne pas ouverture à cassation, s'il n'a pas été fait état des pièces en question.

Un arrêt du 20 juillet 1912 (37) pose le principe « que si, d'une part, l'inculpé a le droit d'obtenir la

(34) Demogue : loc. cit.

(35) Cass. 6 août 1898, B. 290, p. 517.

Cass. 12 août 1898, B. 298, p. 531.

Cass. 25 avril 1907, B. 190, p. 298.

Cass. 25 avril 1907, B. 193, p. 301.

Cass. 20 mars 1909, B. 181, p. 356.

(36) Cass. 30 août 1900, B. 286, p. 464.

(37) Cass. 20 juillet 1912, B. 417, p. 763.

adde Cass. 21 juin 1916, B. 1918. — 136. p. 252.

(38) Cass. 15 juin 1922, B. 208, p. 339.

communication de toutes les pièces du dossier et si, d'autre part, le juge ne peut fonder sa décision sur un document non communiqué, il ne s'ensuit pas que le ministère public puisse être tenu de verser à la procédure les pièces qui ne constituent pas des actes d'instruction, ni que les juges doivent nécessairement ordonner cette production. »

Un arrêt du 15 juin 1922 (38) confirme ce point de vue en décidant que « le fait qu'une pièce qui ne figurait pas dans la procédure n'a pas été soumise à la juridiction de répression ne saurait donner ouverture à un moyen de cassation contre la décision intervenue, sauf les dispositions du Code d'Instruction Criminelle relatives aux demandes en révision ».

Ainsi, à tous égards, le ministère public est assimilé à un plaideur ordinaire, à un simple particulier. Par ailleurs, il se substitue souvent à un véritable instructeur, impartial et désintéressé. Il y a là une contradiction qu'on ne peut pas ne pas relever. Le péril est grand de remettre l'instruction aux mains d'une des parties en cause. Il peut tout d'abord sembler plutôt théorique que vraiment réel. Il existe cependant et il peut engendrer des erreurs judiciaires.

Il y a là une véritable violation des droits de la défense dont on ne saurait exagérer l'importance. La jurisprudence nous paraît, à ce titre, des plus critiquable.

SECTION II

De la valeur probante de l'information officieuse

L'information officieuse peut être utilisée devant les juridictions de jugement ou d'instruction, dans les conditions que nous venons d'exposer. Il nous reste à déterminer sa place parmi tous les éléments de preuve dont dispose le juge. Devant le juge d'instruction, l'information officieuse vaut à titre de simple présomption; or, les ordonnances du magistrat instructeur sont fondées uniquement sur des présomptions. Sur ce plan, il y a très certainement équivalence des données officieuses et des éléments provenant de l'instruction régulière. La solution est identique en ce qui concerne l'arrêt de renvoi rendu par la Chambre des Mises en accusation.

Le problème se pose devant les juridictions de jugement : Cour d'assises d'une part, Tribunal correctionnel et Tribunal de simple police d'autre part.

*
**

Devant la Cour d'assises, un grand principe domine toute la procédure. Il est exprimé par l'article 342 en ces termes : « La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus... Elle ne leur fait que cette seule question : Avez-vous une intime conviction ? ». Dès lors, les documents lus aux débats par le ministère public ou par le Président, voire par la défense, communi-

qués au jury dans sa salle des délibérations peuvent exercer sur l'esprit des jurés une influence aussi grande que toute autre pièce ou tout autre élément. Sans doute, ne s'agit-il que d'un « simple renseignement », mais ce renseignement peut suffire à entraîner la conviction. « Un individu, conte M. Leloir (39), comparaisait devant une cour d'assises sous l'accusation d'assassinat. ...Il y avait contre l'accusé de nombreux indices et, à l'audience, la victime croyait reconnaître en lui son agresseur. Peu d'heures après le crime, le juge d'instruction avait reçu la déposition du blessé, mais il avait été précédé par le brigadier de gendarmerie qui, lui aussi, avait pris note des déclarations de la victime et, suivant l'usage, on avait laissé figurer dans le dossier le procès-verbal de gendarmerie à côté des pièces de la procédure régulière. Or, le signalement de l'assassin, tel qu'on le lisait dans le procès-verbal, ne concordait pas avec celui recueilli par le juge d'instruction de la bouche du blessé; et la défense sut, fort habilement, tirer parti de cette divergence. En vain, le ministère public faisait-il observer qu'entre le procès-verbal d'information, dressé par le magistrat et par son greffier, sous la dictée même du témoin, et un rapport de gendarmerie rédigé après coup sur des notes informes par un agent subalterne et peu éclairé, il n'y avait pas d'hésitation possible, le jury est resté frappé de la contradiction et un acquittement fut prononcé... »

(39) Leloir. Des enquêtes officieuses. La France Judiciaire 1882-83.



Devant le Tribunal correctionnel ou de simple police, la situation est plus complexe. Les textes applicables sont identiques et la preuve susceptible d'être administrée devant l'une ou l'autre de ces juridictions paraît devoir rester invariable. Mais la jurisprudence n'a pas tardé à établir une distinction et à ménager à l'information officieuse une place plus large dans la procédure correctionnelle.

En matière correctionnelle, en effet, les magistrats sont assimilés par la jurisprudence à de véritables jurés. Telle est la formule des arrêts (40). Elle paraît, d'ailleurs, trop absolue, si l'on considère que les magistrats doivent motiver leurs décisions et qu'ils ne peuvent se fonder sur des faits acquis par la connaissance personnelle ou la notoriété publique, sur certaines preuves prohibées (serment, duel judiciaire, ordalies, preuve testimoniale en matière civile au-dessus de 500 francs); enfin, la théorie des procès-verbaux limite sans nul doute le pouvoir d'appréciation des magistrats (41). Il reste que ceux-ci ne sont pas tenus de former leur conviction sur les seuls moyens de preuve énoncés dans les articles 154 et 189 du Code d'Instruction Criminelle; ils peuvent s'appuyer sur tous moyens, pourvu qu'ils soient soumis au débat de l'audience.

Dès lors, les renseignements officieux versés aux

(40) Cass. 4 déc. 1875, S. 77. 1. 287.

Cass. 18 juillet 1884, S. 85. 1. 326.

(41) Roux. Cours de Droit Criminel, t. II. p. 277, § 73.

débats par le ministère public et soumis à la discussion contradictoire peuvent motiver la décision du Tribunal (42).

Bien mieux, il est permis de faire état des seules déclarations officieuses et de les opposer aux témoignages reçus au cours de l'instruction orale (43). De même, le Tribunal peut prononcer une condamnation fondée sur l'aveu fait au commissaire de police, bien qu'il ait été rétracté par la suite (44).

Ces solutions présentent un très grand intérêt pratique. Très fréquemment, les inculpés avouent leurs méfaits aux policiers ou aux gendarmes. Puis, ils se rétractent devant la justice. La jurisprudence actuelle laisse aux magistrats correctionnels leur entière liberté d'appréciation. A eux de juger si la première déclaration est sincère et doit prévaloir sur les autres ou si, au contraire, l'enquête officieuse ne mérite qu'une confiance limitée, à raison par exemple des conditions dans lesquelles elle a été effectuée. C'est là une question de fait résolue souverainement par les juges du fond.

Le Tribunal de simple police, au contraire, ne peut s'appuyer sur les pièces officieuses produites par le Ministère public.

On doit reconnaître que cette assertion a de quoi

(42) Cass. 12 janv. 1894, S. 94. 1. 109.

Cass. 24 mars 1906, B. 150. p. 259.

(43) Cass. 21 janv. 1905, B. 31. p. 47.

Contra Paris 30 juillet 1910, D. 12. 1.141 (motifs).

(44) Cass. 17 nov. 1921, B. 423. p. 697.

Cass. 24 août 1925, B. 266. p. 529.

Cass. 24 mars 1933, B. 67. p. 125. — G. P. 33. 1. 1022.

surprendre. On admet l'information officieuse à servir de preuve devant la Cour d'assises et le Tribunal correctionnel, alors qu'il s'agit d'infractions graves ou très graves, pouvant entraîner la peine capitale. On la rejetterait en simple police, dans les minimales procès auxquels donnent lieu les contraventions!

Telle est pourtant la solution constante de la jurisprudence. Elle décide que la condamnation ne reposant que sur les énonciations d'un procès-verbal dépourvu d'autorité juridique (un rapport relatant des déclarations officieuses) manque de base légale (45). Un témoignage oral, à l'audience, est indispensable. Il en est de même pour les rapports d'agents de police : si le prévenu oppose des dénégations, le ministère public doit faire citer le rédacteur du rapport comme témoin (46).

Ainsi, la règle de l'intime conviction n'a pas encore pénétré dans le modeste prétoire de la simple police, où l'on continue à exiger soit la production d'un procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve contraire, soit le témoignage oral à l'audience (47). Néanmoins, dans la pratique quotidienne, le juge de police n'hésite pas à prononcer de très nombreuses condamnations par défaut sur le vu d'enquêtes ou de rapports officieux. Sans doute même n'agit-il pas différemment dans les affaires contradictoires. C'est de sa part une tendance constante que la Cour suprême est obligée

(45) Cass. 10 nov. 1888, B. 322, p. 502.

Cass. 24 mai 1924, B. 230. p. 392 et les renvois.

(46) Cass. 13 janv. 1928, B. 20. p. 37.

(47) V. Cependant, Cass 23 déc. 1927, B. 321, p. 625.

de réprimer, à maintes reprises. On peut se demander si une évolution jurisprudentielle n'est pas près de s'accomplir, comme elle s'est accomplie en matière correctionnelle.

SECTION III

Utilisation et valeur probante en matière civile

Après avoir conquis l'instruction criminelle, l'information officieuse devait avoir logiquement un rôle important à jouer en matière civile.

Par la force même des choses, toute pièce appelée à faire preuve au criminel fait preuve au civil, soit parce que l'action civile est portée devant le juge criminel, soit parce que les plaideurs puisent leurs éléments de discussion dans une procédure pénale terminée par un jugement de condamnation ou de relaxe ou par une ordonnance de non-lieu. Dans tous ces cas, l'information officieuse figurant au dossier est promue à la dignité de preuve civile, au même titre que les autres documents. Ce point n'a jamais soulevé de difficultés.

Mais si, dans les hypothèses que nous venons d'énumérer, l'information officieuse est versée aux débats civils, elle n'y est utilisée qu'à la suite des procès-verbaux de l'instruction régulière et en même temps qu'eux. (48). Nous voulons ici traiter plus spécialement de l'information officieuse isolée.

(48) Exception faite toutefois pour les procédures sur citation directe versées aux débats civils.

Trois applications bien connues aujourd'hui retiendront notre attention : l'information officieuse classée sans suite et versée ultérieurement aux débats civils; — l'enquête diligentée à l'occasion d'une demande d'assistance judiciaire; — enfin, les renseignements officieux recueillis par le ministère public sur l'invitation des parties elles-mêmes.

*
**

Chaque jour, de très nombreux procès-verbaux, rapports et renseignements officieux sont classés sans suite. De ce fait, chaque Parquet détient dans ses archives une multitude de documents relatifs à des événements de tout ordre. D'une façon plus concrète, on peut dire qu'il y a dans tous les Parquets une véritable mine de renseignements. Les particuliers peuvent-ils y puiser telle ou telle enquête, dont ils entendent faire usage dans un intérêt purement civil ?

On sait que la jurisprudence l'admet depuis longtemps, pour les procédures closes par une ordonnance de non-lieu. De nombreux arrêts décident que le dossier peut être versé aux débats civils. Trois conditions sont exigées. D'une part, le plaideur qui a l'intention de se servir des pièces doit, aux termes des articles 64 et 65 du Décret du 5 octobre 1920, obtenir l'autorisation du Procureur général. Il doit, en second lieu, obtenir le consentement du bénéficiaire de l'ordonnance de non-lieu, dans le cas où une inculpation

avait été prise (49). Enfin, les pièces doivent être soumises à la discussion contradictoire de toutes les parties en cause.

En ce qui concerne les documents classés sans suite, la jurisprudence admet également leur communication. L'autorisation du Procureur général et la discussion contradictoire sont requises (50). Par contre, les arrêts n'exigent pas le consentement du bénéficiaire du classement (51). La raison en est simple : il n'y a pas juridiquement d'inculpé, il n'y a pas de décision juridictionnelle, partant pas de droit au secret.

(49) V. sur la nécessité du consentement du bénéficiaire du non-lieu :

Cass. 22 fév. 1897, S. 97. 1. 327.

Cass. 29 juillet 1903, S. 03. 1. 504.

Cass. 24 mars 1924, S. 24. 1. 77.

Riom 28 nov. 1928, S. 29. 2. 87.

Caen 28 nov. 1929, rec. Caen 30. 2. 79.

Riom 5 mars 1930, G. P. 30. 1. 920.

Trib. Vitry-le-François, 23 juillet 1931, G. P. 31. 2. 562.

et pour un consentement implicite résultant du défaut d'opposition :

Toulouse 25 nov. 1902, S. 04. 2. 142.

Cass. 10 juill. 1905, S. 07. 1. 262.

Cass. 14 déc. 1908, S. 09. 1. 135.

Cass. 27 janv. 1909, S. 09. 1. 135.

contre la nécessité d'un consentement.

Paris 12 fév. 1923, S. 25. 2. 4. G. P. 23. 1. 393.

Cass. 25 mars 1924, S. 25. 1. 51.

(50) Cass. 19 mars 1928, S. 28. 1. 190. — G. P. 28. 2. 204.

Riom 8 mai 1929, G. P. 29. 2. 309.

(51) Trib. Béziers 3 mars 1898, G. P. 98. 1. 741.

Cass. 6 janv. 1908, S. 08. 1. 119.

Paris 8 nov. 1911, G. P. 1896, 2. 151.

Riom 8 mai 1929, précité.

Dijon 8 mars 1932, D. H. 1932. 243.

Trib. Laval 3 mai 1933, G. P. 1933. 2. 323.

adde note Garraud au Sirey 1924. 1. 369.



Outre les pièces officieuses ainsi extraites des enquêtes demeurées sans suite, on a très souvent recours aux renseignements puisés dans les dossiers d'Assistance judiciaire.

Toute personne qui sollicite le bénéfice de l'Assistance judiciaire doit produire diverses pièces prouvant son indigence. De plus, le Parquet fait effectuer une enquête portant aussi bien sur l'étendue des ressources du demandeur que sur le mérite de l'action qu'il se propose d'intenter.

Or, l'enquête ainsi diligentée est parfois si complète qu'elle permet à certains tribunaux de prononcer un divorce ou une séparation de corps, sans ordonner d'enquête civile, combien plus lente et plus incommode. Ainsi le ministère public fait office de juge enquêteur ou, du moins, il en rend la nomination inutile.

Si cette pratique n'est pas adoptée en général lorsqu'il s'agit d'une procédure contradictoire, on peut affirmer qu'un jugement de divorce rendu par défaut se fonde presque constamment sur les pièces et les témoignages du dossier d'Assistance judiciaire. Il suffit, par exemple, d'une note du commissaire de police du quartier attestant que l'un des conjoints avait une conduite scandaleuse au cours du mariage ou a quitté volontairement le domicile conjugal. Ce renseignement permet à lui seul au Tribunal de motiver en fait sa décision. Ainsi s'explique la célérité qui est de règle aux audiences dites de « divorces par dé-

faut ». C'est à l'information officieuse qu'en remonte la responsabilité.

*
**

Enfin, la pratique est allée plus loin encore. Quelquefois, les parties en cause prient officieusement le ministère public de recueillir un renseignement utile aux débats civils. Comment s'en étonnerait-on ? Les mêmes errements existent devant les tribunaux répressifs. Au surplus, bon nombre de plaintes au Parquet, vouées à l'échec, ne sont-elles pas inspirées uniquement par le désir du plaignant de se ménager pour l'avenir une preuve facile à l'appui de son action devant les tribunaux civils ? Dès lors, il est à peine plus insolite de solliciter une intervention du ministère public, la cause étant déjà pendante.

Un arrêt de la Cour de Limoges (52) réagit avec vigueur contre de tels errements. En l'espèce, le Tribunal lui-même avait demandé des renseignements de police à l'effet d'instruire la cause ! « Considérant, dit l'arrêt, que le Tribunal ne pouvait, sans excès de pouvoir... ordonner d'office une mesure d'instruction en dehors des formes prescrites par la loi... qu'il n'est d'ailleurs pas admissible en fait qu'un divorce soit prononcé sur des renseignements officieux de police... que le commissaire de police n'a aucune qualité pour faire une enquête sur la vie privée des parties dans une instance civile... »

Malgré cette condamnation sévère, on doit recon-

(52) Limoges 14 mars 1894, D. 96. 2. 361.

naître que le ministère public est parfois seul à même d'agir utilement. Un accident d'automobile se produit en présence d'un seul témoin. Or, celui-ci est un vagabond que les parties ni leurs mandataires ne peuvent joindre. Le jour de l'accident, il n'a fourni que des indications très vagues et il importe d'obtenir des précisions. Que faire ? L'une des parties va solliciter l'intervention du Procureur de la République. Celui-ci prend l'initiative d'insérer une note au Bulletin de Police criminelle. Grâce à cette note, le vagabond est découvert et entendu par la Police. Son témoignage est acquis aux débats (53). Il n'est pas douteux qu'il n'eût jamais été recueilli, si l'on n'avait eu recours à ce procédé.

*
**

Voilà donc une preuve facile à produire, économique, dégagée du pesant formalisme de l'enquête civile. Quel crédit lui accordent les magistrats civils ?

A cet égard, la jurisprudence est aujourd'hui constante. Depuis longtemps déjà, elle admet que les documents d'une procédure criminelle versés à un débat civil peuvent être admis par les Tribunaux à titre de simple présomption, dans les termes de l'article 1353 du Code civil, toutes les fois que la preuve testimoniale est admissible. Puis, ce raisonnement a été étendu aux procès-verbaux et rapports officieux. A l'heure actuelle, ceux-ci servent couramment de

(53) L'épisode que nous relatons s'est produit au cours de l'affaire Jeand'heur contre Galeries Belfortaines, qui a donné lieu au célèbre arrêt des Chambres Réunies du 13 février 1930.

preuve et sont invoqués dans les motifs de la décision (54).

Certains arrêts proclament sans ambages que l'enquête civile est parfaitement inutile. Un arrêt de Poitiers, notamment, déclare l'enquête civile dangereuse et affirme que ses résultats ne méritent aucune confiance et qu'il échet de s'en tenir uniquement au procès-verbal de police (55).

Il est permis de se demander jusqu'à quel point ces décisions peuvent se concilier avec les principes qui dominent l'administration de la preuve en matière civile. Les règles du Code de Procédure civile sont impératives et la Cour de Cassation admet elle-même que la preuve n'est réputée faite que si elle est administrée suivant les formes de procédure et d'instruction prescrites par le Code de Procédure, à moins qu'il ne soit établi que les parties y ont renoncé (56). Plus spécialement, la preuve par témoins

(54) Paris 15 mai 1896, G. P. 1896, 2. 151.

Paris 3 juin 1897, G. P. 98. 1. 20.

Trib. Lannion 5 déc. 1905, G. P. 06. 1. 93.

Toulouse 29 déc. 1910, S. 11. 2. 173.

Paris 8 nov. 1911, G. P. 11. 2. 579.

Cass. 26 mai 1913, S. 13. 1. 565.

Cass. 17 mars 1924, D. H. 24. 286.

Cass. 19 mars 1928, S. 28. 1. 190.

Lyon 6 mai 1931, Rec. Sommaires 1932, n° 3341. Moniteur Lyon 1932, n° 610.

Lyon 17 déc. 1931, Rec. Sommaires 1932, n° 1676. Moniteur Lyon 1932, n° 159.

Dijon 8 mars 1932, D. H. 1932. 243. G. P. 32. 2. 21.

Trib. Laval 3 mai 1933, G. P. août-sept. 1933, page 323.

Cass. 18 oct. 1933, Gaz. Pal. 1933, 2. 933.

Contra. Trib. Langres 3 juin 1926, D. H. 26. 462.

(55) Poitiers 14 janvier 1931, S. 31. 2. 42.

adde Trib. Béziers, 3 mars 1898, G. P. 1898. 1. 741.

Cass. 15 nov. 1927, S. 28. 1. 23.

(56) Cass. Civ. 22 décembre 1924, S. 25. 1. 37.

ne peut s'administrer que dans les formes de l'enquête (57). Admettre des témoignages recueillis en dehors des formes imposées par la loi, n'est-ce pas ébranler gravement le système du Code de Procédure ?

Il y a là une petite révolution juridique inaperçue. Notre procédure civile accusatoire et désuète tend à disparaître et à céder la place à une procédure inquisitoire. La faveur marquée que réservent les magistrats civils aux documents officieux produits à leur barre en est un symptôme évident. Les textes permettent difficilement à la jurisprudence de dépasser ses positions présentes ; mais l'évolution que nous avons retracée se traduira peut-être par des conséquences positives sur le plan législatif, lors de la refonte du Code de Procédure civile.

Appendice au Chapitre IV

Il est un emploi de l'information officieuse que nous ne saurions passer sous silence, sans omettre un de ses aspects les plus intéressants. Nous ne pouvons le définir autrement que par un rapprochement avec les voies d'exécution civiles. C'est, en effet, un véritable rôle d'huissier que joue bien souvent le Procureur de la République.

Voici, par exemple, une plainte pour flouterie d'aliments. L'enquête ouverte révèle qu'il s'agit simplement d'un individu disparu en oubliant de régler

(57) Morel. Traité élém. de procédure civile 1932, p. 504 et 507.

sa pension, mais non pas, à proprement parler, d'une grivèlerie. Le Procureur, ainsi éclairé, va-t-il classer la plainte immédiatement dans ses cartons ? Bien au contraire, il fait rechercher et entendre le débiteur : celui-ci est invité par les gendarmes à régler sa dette. L'individu, ainsi interrogé, prend peur : il paye. L'enquête officieuse a atteint son but. Elle ne pouvait en avoir d'autre puisque les faits ne constituaient aucune infraction pénale.

Autres exemples : un associé détourne des fonds au préjudice de son co-associé ; un personnage sans scrupules se fait remettre des sommes d'argent grâce à ses mensonges ; une femme séparée de fait d'avec son mari soustrait divers objets à son préjudice. On sait que tous ces agissements ne sont pas reprehensibles pénalement. Le Parquet va-t-il s'en désintéresser ? Il le peut, certes, et nul ne serait fondé à le lui reprocher. Mais, le plus souvent, les agents de la police judiciaire interrogent le prétendu inculpé, lui demandent s'il a l'intention de restituer et à quelle date, lui signifient des avis comminatoires du Procureur de la République (58). Il convient, d'ailleurs, de préciser qu'il n'est ainsi procédé que dans des cas très simples et ne comportant pas, à proprement parler, de difficulté au point de vue civil. Le Parquet n'a pas à servir des intérêts privés ni à exercer de pression injustifiée : la méconnaissance de ces principes

(58) L'avis est ainsi conçu par exemple : Prière à M. le Commissaire Central d'inviter le nommé X., à indemniser le sieur Z., dans le délai de..... et à m'en justifier, s'il ne veut s'exposer à des poursuites.

pourrait exposer le responsable à des sanctions disciplinaires, voire à une action civile exercée par la voie de la prise à partie.

C'est encore la menace des poursuites qui décide beaucoup de délinquants véritables à réparer leur faute ou leur négligence. Tel étranger est démuné de carte d'identité; on l'invite à régulariser sa situation; s'il se soumet à l'injonction, l'affaire est classée, bien que le délit ait été consommé. — Un individu refuse de représenter un enfant à ceux qui en ont légalement la garde; on peut songer à exercer des poursuites immédiates. Le Parquet n'en fait rien : il insiste auprès du délinquant pour que l'enfant soit rendu à son gardien légal. S'il y consent, la plainte est alors retirée; là encore, l'affaire reste sans suite.

Un délit tout récent, puisqu'il n'a été créé que par une loi du 7 février 1924, nous offre un exemple frappant de la pratique actuelle des Parquets : nous voulons parler de l'abandon de famille. Ce délit est relevé à la charge de quiconque est demeuré plus de trois mois sans acquitter le montant d'une pension alimentaire qu'il avait été condamné par jugement à verser à son conjoint ou à son père, par exemple. Plainte est portée. C'est alors qu'entre en scène l'information officieuse. Le délinquant présumé, entendu par la Police, promet de se libérer : il affirme qu'il compte verser une partie de l'arriéré, d'ici quelque temps. Le ministère public, en ce cas, se garde de poursuivre. Le dossier est classé au Parquet, non pas « sans suite » mais « en attente ». Au jour fixé par le débiteur, on vérifie auprès du crédientier si le paiement

a bien été effectué. Le dossier est alors à nouveau classé « en attente » jusqu'au mois suivant où l'on agit de même. Ainsi, de mois en mois, le Parquet talonne le débirentier. Il le surveille, il l'oblige en quelque sorte à ne pas commettre de délit.

Il n'est plus question ici de poursuite, de répression, d'instruction. Le Parquet assume une fonction assez nouvelle dans nos mœurs judiciaires, une véritable fonction de prévention du délit. C'est là un aspect extrêmement original de l'information officieuse. Imagine-t-on un juge d'instruction se souciant ainsi des intérêts de la partie lésée ? L' imagine-t-on suspendant son instruction dans l'attente d'une réparation civile, puis la reprenant par la suite. Assurément non. L'enquête officieuse s'attache moins étroitement à la preuve du délit; elle prend soin des intérêts des parties en présence et s'efforce de donner satisfaction à la victime. Elle crée, en matière pénale, un véritable arbitrage avant poursuite, un essai de conciliation.

Le ministère public, disions-nous plus haut, joue un rôle comparable à celui d'un huissier. Mais il est mieux encore : il est, grâce à l'information officieuse, un ministre d'équité.

Ce rôle très discret du Parquet — mais qui rend chaque jour d'inappréciables services — est peut-être appelé à se développer encore. Ni frais, ni procédures, ni hommes de loi : cette pratique réunit les avantages les plus importants.

Ainsi la souplesse de l'information officieuse lui permet de se substituer très heureusement aux voies

d'exécution civiles, lentes et dispendieuses, comme tout à l'heure, elle était utilisée aux lieu et place d'une enquête civile régulière.

Ces deux intrusions dans le domaine du droit civil sont particulièrement remarquables.

CHAPITRE V

DROIT COMPARE

Avant de clore cet exposé sommaire, nous devons donner un aperçu de la question dans les législations étrangères les plus proches de la nôtre : Belgique, Suisse (Canton de Genève), Italie, Tchéco-Slovaquie (1), Pologne.

*
**

La Belgique tout d'abord est régie par le Code d'Instruction Criminelle de 1808 et le système général de la procédure belge est très voisin du système français.

On doit noter cependant qu'il n'existe en Belgique aucune disposition analogue à notre loi du 20 mai 1863 : il n'y a pas en conséquence de procédure de flagrant délit.

En revanche, la citation directe s'est développée, moins qu'en France pourtant si l'on en croit les sta-

(1) Les renseignements relatifs à ces différents pays nous ont été fournis, en grande partie, par MM. :

Braas : professeur à la Faculté de Droit de Liège ;

Foex : juge d'instruction à Genève ;

Magnol : professeur à la Faculté de Droit de Toulouse ;

Kallab : professeur à la Faculté de Droit de Brno.

Qu'ils veuillent bien trouver ici l'hommage de notre vive gratitude.

tistiques qui, pour l'année 1925, n'accusent que 32.000 citations directes contre 35.000 instructions régulières (2). Il est vrai que celles-ci comptent une multitude d'affaires qui en France font l'objet de procédures de flagrant délit. Dans le cas d'emploi de la citation directe, la pratique admet que le procureur du Roi peut faire procéder à des devoirs d'information officieuse par la police ou la gendarmerie, pour éclairer le Tribunal sous la réserve que le résultat de ces informations soit versé contradictoirement aux débats et puisse être librement discuté par les parties (3). De même, le ministère public peut procéder à une enquête entre le jugement frappé d'appel et l'arrêt de la Cour (4).

En ce qui concerne les perquisitions officieuses, la jurisprudence admet la théorie de l'assentiment tacite (5) et repousse le témoignage de l'agent, auteur d'une perquisition illicite (6).

Mais, sur un point important, la jurisprudence belge se sépare de la nôtre : elle admet que l'audition de témoins par la police judiciaire est interruptive de prescription (7).

(2) R. Penit. 1931, p. 138.

(3) Braas. Traité d'Instr. Crim. 1925, p. 238.

Cass. 6 déc. 1897, Pasicrisie 1898, 1. 81.

Cass. 23 mars 1920, *ibid* 1920, 1. 101.

(4) Cass. 3 nov. 1931, Revue de D. Pénal 1931, p. 1105.

Cass. 29 mai 1933, *ibid* 1933, p. 589.

(5) Cass. 15 juin 1925, *ibid* 1925, p. 720.

Cass. 19 fév. 1923, Pasicrisie 1923, 1. 195.

(6) Cass. 10 oct. 1923, Revue de D. Pénal, 1924, p. 45.

(7) Cass. 20 oct. 1930, *ibid* 1930, p. 1202.

Cass 13 janv. 1932, *ibid* 1932, p. 382.

Bruxelles 8 mars 1932, *ibid* 1932, p. 757 et les renvois.

Comme en France, les documents officiels ont le caractère de simples renseignements, mais peuvent, à eux seuls, déterminer la conviction des juges.

On peut donc dire qu'en Belgique l'information officielle s'est développée et implantée dans la pratique, sous l'empire des mêmes nécessités qu'en France et avec l'appui non dissimulé de la jurisprudence.

Le problème préoccupe aujourd'hui les plus hautes autorités judiciaires. « Que fait, dit M. Léon Cornil, Procureur Général à Bruxelles, que fait le Procureur du Roi lorsqu'il reçoit un procès-verbal ou une plainte ? Ou bien, il les classe sans suite ou bien il fait recueillir des renseignements complémentaires par la police ou la gendarmerie ; c'est ce que vous et moi, nous appelons l'information, ou bien il transmet les pièces au juge d'instruction, c'est ce que vous et moi, nous appelons l'instruction... Le nombre des affaires confiées au juge d'instruction est infime par rapport à celui des affaires classées sans suite ou mises en information ; l'information est le procédé normal d'investigation préparatoire... Remarquons en passant qu'aux termes de l'article 47, c'est le juge d'instruction qui ordonne qu'il en soit informé. Alors que le Code emploie le verbe informer pour désigner l'activité du juge d'instruction, tous les praticiens belges considèrent aujourd'hui qu'informer est le propre du Procureur du Roi et instruire le propre du juge d'instruction. D'après le Code d'Instruction Criminelle, l'affaire en information est celle qui est confiée au juge d'instruction ; d'après notre pratique, c'est au contraire,

celle dont il ne peut s'occuper, parce que le Procureur du Roi s'est réservé les investigations... » La conclusion de M. Cornil vaut pour la France comme pour la Belgique. Elle mérite d'être retenue : « Les règles de l'instruction préparatoire ne sont plus aujourd'hui tracées dans des textes légaux, mais elles se perdent dans les broussailles de la pratique, où quelques arrêts de la Cour de Cassation jettent des lueurs éparses. Il est ainsi devenu impossible à chacun de vérifier si elles sont observées » (8).

*
**

Non moins proche du système français est l'instruction criminelle du canton de Genève. Le « Code d'instruction pénale » genevois ne connaît toutefois ni procédure de flagrant délit correctionnel, ni citation directe à la requête du Parquet. Toutes les investigations sont l'œuvre du juge d'instruction.

Cependant, le Parquet fait toujours procéder à une enquête par la Sûreté, avant de saisir le juge. D'autre part, le classement sans suite existe comme en France. Il est assez curieux de constater que le Parquet peut classer une affaire, même après instruction régulière. En d'autres termes, à côté du non-lieu, il existe un classement, lorsque la prévention est insuffisante, sans que toutefois un non-lieu apparaisse

(8) De la nécessité de rendre à l'instruction préparatoire en matière pénale le caractère légal qu'elle a perdu. — Mercuriale prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'Appel de Bruxelles le 15 septembre 1931 par Léon Cornil, Procureur Général à Bruxelles, *Revue de Droit Pénal* 1931. p. 813.

nécessaire. Ce classement n'est d'ailleurs pas prévu par la loi.

D'autre part, même avant ouverture de l'instruction, le Procureur Général (qui correspond dans la hiérarchie judiciaire à notre Procureur de la République) ou ses auxiliaires peuvent décerner mandat d'amener, valable pour 24 heures. Ils peuvent également faire procéder à des perquisitions et saisies (articles 24, 25 et 26 du Code).

Enfin, il faut remarquer que la législation genevoise ne connaît pas de disposition analogue à notre loi de 1897. L'instruction est contradictoire, sur la demande de l'une des parties. Mais un inculpé ne peut refuser de répondre sous prétexte que son avocat est absent.

« Tout à l'instruction », ainsi pourrait se résumer le système genevois. Mais, par certains côtés, il confère au Parquet plus de pouvoirs que la législation française elle-même.

*
**

Le nouveau Code italien de Procédure pénale confère au ministère public de très larges pouvoirs d'information.

A côté de l'« instruction formelle » du juge, il reconnaît expressément l'« instruction sommaire » du Procureur du Roi qui correspond à notre citation directe et la procédure de flagrant délit.

La procédure de « jugement très rapide » n'a rien qui la différencie du système introduit en France par la loi de 1863. Le Procureur du Roi ou ses auxi-

liaires peuvent arrêter une personne en flagrant délit. Après interrogatoire sommaire au Parquet, l'individu est conduit devant le Tribunal sur-le-champ s'il est en train de siéger en matière pénale, sinon dans les 5 jours de l'arrestation.

Cette procédure est applicable même aux délits de la compétence de la Cour d'Assises, à condition que la Cour soit convoquée dans les 5 jours.

(Articles 502 et suivants du Code Italien).

L'« instruction sommaire », prévue par les articles 389 et suivants du Code, est confiée au ministère public lui-même, lorsqu'il s'agit d'une affaire simple, notamment quand l'inculpé a avoué. L'instruction terminée, le Procureur du Roi ne peut délivrer la citation qu'après avoir obtenu l'autorisation du Président du Tribunal. Par contre, le non-lieu n'émane pas du ministère public mais du juge d'instruction, sur les réquisitions du Procureur du Roi. C'est donc bien là une véritable instruction, conduite par le Parquet mais la décision finale lui échappe.

En outre et même lorsqu'il y a « instruction formelle » par le juge, l'article 232 du Code dispose que « le Procureur du Roi, avant de requérir l'instruction peut procéder aux actes de police judiciaire directement ou par l'intermédiaire des officiers de police judiciaire.

C'est en somme la consécration législative de la pratique suivie en France.



La Tchéco-Slovaquie présente cette particularité d'être soumise à l'application de deux procédures pénales différentes.

D'une part, l'ancien règlement de procédure autrichienne du 23 mai 1873, encore en vigueur sur le territoire de l'ancienne Autriche refuse au ministère public le droit de faire lui-même aucune opération de recherche. Il peut seulement les requérir du tribunal ou les ordonner aux organes de la Sûreté.

Au contraire, la loi hongroise de 1896 permet au ministère public de faire toutes les recherches lui-même. Mais il est dans l'obligation de s'adresser au Tribunal lorsqu'il est nécessaire d'ordonner une expertise, de pratiquer une visite domiciliaire, une fouille, une arrestation... La citation directe est également consacrée par cette loi, à condition que le délit soit flagrant ou reconnu par l'inculpé ; mais la peine prononcée ne peut alors dépasser 5 ans. D'ailleurs, l'inculpé a le droit de demander à la police de procéder à un acte dans l'intérêt de la défense.

Le projet de Règlement de procédure pénale tchéco-slovaque, élaboré en 1928, étend au territoire entier de la Tchéco-Slovaquie les prescriptions hongroises sur la citation directe. Ce projet s'inspire donc des idées déjà consacrées par le Code italien : il crée une procédure légale, organisée, réglementée de citation directe.



En Pologne, le Code de Procédure Criminelle du 19 mars 1928 contient des dispositions nombreuses, en vue de réglementer et d'organiser l'enquête de la Police et du Parquet (9). La procédure préparatoire comprend l'enquête, les actes judiciaires au cours de l'enquête et l'instruction.

L'enquête est définie par les articles 241, 242, 243. D'une part, la police, après avoir eu connaissance d'une infraction, doit mettre en sûreté les indices et les preuves. D'autre part, l'accusateur public, informé d'une infraction, ouvre une enquête, selon le besoin, directement ou par l'intermédiaire de la police. Cette enquête « a pour objet de déterminer si l'infraction a été effectivement commise, qui peut en être soupçonné et s'il existe une base suffisante permettant à l'accusateur de demander l'ouverture de la procédure judiciaire. »

Quelle que soit l'infraction commise, l'enquête a une grande importance. — Elle constitue toute l'information, lorsqu'il s'agit de délits de la compétence du juge de bailliage c'est-à-dire de tous ceux pour lesquels la loi, prévoit une amende ou une peine privative de liberté inférieure à 2 ans, (art. 15, 259, 443). — Pour les délits relevant du tribunal d'arrondissement, l'instruction est facultative, sauf pour les affaires soutenues par un « accusateur auxiliaire »,

(9) Journal des Lois 1928 n° 33 texte 313 et Exposé sommaire des travaux législatifs de la Diète et du Sénat Polonais vol, IV, fascicule 1, page 100.

c'est-à-dire par une partie civile. En règle générale, l'accusateur public peut ou requérir une instruction ou déposer un acte d'accusation ; cette dernière procédure est, en fait, ce que nous appelons une « citation directe », (art. 245). Le prévenu peut également demander l'ouverture d'une instruction et, en cas de refus du juge, il peut former un recours contre l'ordonnance de rejet. C'est alors le Tribunal d'Arrondissement qui statue sur le point de savoir s'il y a lieu d'ouvrir une instruction (art. 263). Il en est de même, si le juge refuse d'instruire, bien qu'il soit saisi par un réquisitoire du Procureur. — L'instruction est obligatoire dans les affaires criminelles relevant de la Cour d'Assises. Mais on doit noter que même lorsqu'une instruction est ouverte, « les notes de l'enquête sont jointes au réquisitoire d'instruction » et figurent au dossier (art. 245). En revanche, les commissions rogatoires ne peuvent être adressées qu'à un juge d'instruction ou à un juge de bailliage (art. 269).

Quant aux opérations de l'enquête et à l'étendue des droits de la Police et du Parquet, les textes ne sont pas moins précis. Ils distinguent les actes d'enquête stricto sensu et les actes judiciaires au cours de l'enquête.

Les premiers qui sont les moins importants sont effectués par le Procureur et par la Police. « L'enquête consiste à interroger les personnes soupçonnées et celles qui peuvent connaître quelque chose de l'infraction ou de son auteur, à recueillir les renseignements nécessaires sur le prévenu, à effectuer des re-

cherches et autres opérations déroulant de la nature de l'enquête » (art. 243). Les témoins peuvent être cités à comparaître sous peine d'amende ; le Procureur peut aussi ordonner d'amener le défaillant (art. 244).

Par contre, certains actes judiciaires au cours de l'enquête sont accomplis par le juge d'instruction ou par le juge de bailliage. Ce n'est pas là une instruction mais simplement un acte isolé de l'enquête, confié à un magistrat. Il en est ainsi pour l'audition du prévenu, les actes établissant les indices de l'infraction si ceux-ci sont sujets à déperir, l'audition d'un témoin sous serment, l'examen mental du prévenu (art. 251). Cependant, en cas d'urgence, le procureur ou la police d'Etat peut accomplir ces actes, à la place du juge (art. 254). Des dispositions analogues régissent les perquisitions qui sont subordonnées en principe à la délivrance d'un mandat judiciaire (art. 150) mais peuvent, dans les cas qui requièrent célérité, être pratiquées sans mandat sauf à demander au Tribunal confirmation de la perquisition et à remettre cette confirmation à l'intéressé dans les quarante-huit heures après la perquisition. Notons en outre que la présence de l'intéressé ou d'un voisin adulte est toujours exigée. La fouille est assimilée à la perquisition. Les textes relatifs à l'arrestation s'inspirent encore de principes identiques. Le flagrant délit permet à toute personne d'appréhender le délinquant qui doit être immédiatement remis aux mains de la police, du procureur ou du juge du bailliage. En dehors du cas de flagrant délit, le procureur et la police peuvent à tout moment arrêter un prévenu quand sont réunies les conditions

voulues pour décerner un mandat d'arrêt et si le retard peut permettre la fuite du prévenu ou la destruction des indices de l'infraction (art. 167). L'individu appréhendé doit être conduit sans délai devant le juge d'instruction ou le juge de bailliage le plus proche qui ordonne soit son incarcération soit sa mise en liberté. On voit par ces brèves indications que l'enquête du Code polonais n'est en réalité autre chose que l'information par la Police, munie de pleins pouvoirs toutes les fois qu'il y a urgence. Il serait particulièrement intéressant de connaître l'interprétation pratique donnée à ces textes, et spécialement à la notion d'urgence, par les magistrats et les policiers polonais.

Quoi qu'il en soit, une enquête aussi développée suppose l'existence de garanties pour la défense. Aussi l'article 211 prévoit-il que le prévenu ou son conseil peut prendre connaissance du dossier, mais avec l'autorisation du procureur (art. 211). Pour les actes judiciaires, qui combinent en quelque sorte l'enquête et l'instruction, l'accusé peut réclamer des explications quant aux infractions qui lui sont imputées et quant aux preuves réunies contre lui (art. 80).

Enfin, l'enquête peut être close par un véritable non-lieu ayant une valeur juridictionnelle. Prononcé par l'accusateur public, il est notifié aux différentes parties en cause qui peuvent former un recours devant le tribunal d'arrondissement. L'enquête ne peut être reprise que si des circonstances nouvelles viennent à se révéler (art. 246 à 249).

Toute cette législation tend en définitive à consacrer

et à sanctionner l'instruction par le Parquet, tout en y introduisant et en y associant le contrôle du juge et du Tribunal. Initiative de la Police, surveillance des autorités judiciaires, une fois le fait accompli : telle est la formule polonaise.

CONCLUSION

Tout au long des chapitres qui précèdent, nous nous sommes efforcé de montrer que l'instruction criminelle, telle qu'elle est aujourd'hui pratiquée en France, est coutumière pour une très large part. A l'heure actuelle, une affaire sur dix, seulement, est confiée au juge d'instruction. Les neuf autres font l'objet d'informations officieuses (1). Enfin, même lorsqu'une instruction régulière est ouverte, les errements officieux qui la précèdent ont une importance qui tend, nul ne l'ignore, à devenir prépondérante.

En présence de cette situation de fait, les criminalistes se sont émus et ont cherché, par des moyens d'ailleurs assez différents, à « rendre à l'instruction criminelle, suivant l'expression de Monsieur le Procureur Général Cornil, le caractère légal qu'elle a perdu ».

On peut, en bref, distinguer deux systèmes d'inspiration opposée. Le premier se prononce pour le système accusatoire pur, à l'exemple de l'Angleterre. Le second au contraire maintient le principe inquisitoire, sauf à lui apporter certains tempéraments.

(1) Statistique Criminelle de 1930 : sur 620.000 affaires dont les Parquets ont eu à s'occuper, 66.000 seulement ont été confiées aux magistrats instructeurs.

*
**

Les partisans du système accusatoire préconisent l'institution en France de la procédure criminelle anglaise. C'est en faveur de cette opinion, qui était déjà celle du législateur révolutionnaire que se prononcent notamment Monsieur le Professeur Garçon, M. Albanel, Juge d'Instruction, M^e Maurice Garçon, M. Garraud (2).

Le point de départ de cette doctrine est l'inutilité de l'aveu. L'interrogatoire cesse d'être un moyen d'instruction pour devenir un moyen de défense. Dès lors, on doit poser en principe général que l'inculpé ne sera pas interrogé. Il prendra spontanément la parole, s'il le désire, mais aucune pression ne doit être exercée sur lui.

Il faut donc chercher ailleurs des preuves pour démontrer la culpabilité de l'individu soupçonné. Cette recherche des preuves extérieures à l'inculpé (témoignages, indices surtout) est entièrement abandonnée à la discrétion du ministère public et de la police. A l'accusateur, comme au demandeur en matière civile, il appartient de rassembler ses preuves.

Le commissaire cherche, enquête, apporte au juge les noms des témoins qu'il faut entendre, le renseigne de toute façon mais oralement. Le juge consigne ses déclarations par écrit et entend les témoins que l'accusation produit devant lui. Puis, il entend l'inculpé en

(2) Sur ce système, voir :

R. Pénitentiaire : 1899, pp. 1 à 44.

Bull. de l'Union Internationale de D. Pénal 1902, PP. 284 et suiv.

R. Pénitentiaire 1928 : rapport Maurice Garçon : pages 137 à 168 — 199 à 236.

ses moyens de défense et procède à l'audition des témoins à décharge qui lui sont indiqués. En somme, le juge d'instruction enregistre passivement toutes les preuves fournies par les deux parties en présence : l'accusateur et l'inculpé. C'est à peu de chose près le système en vigueur pour les enquêtes civiles.

Quant aux mesures de contrainte, emprisonnement préventif, perquisitions, saisies...) le juge d'instruction doit autoriser le ministère public à y procéder mais il ne les effectue pas lui-même.

Ainsi, l'information par la Police et le Ministère Public deviendrait toute l'instruction préalable. Le juge n'interviendrait que pour recueillir les renseignements fournis par les deux parties, contrôler dans une certaine mesure l'action du Ministère Public et enfin rendre une décision juridictionnelle sur les éléments à lui soumis.

Que faut-il penser de ce système ?

Nous croyons tout d'abord que la condamnation radicale de l'aveu envisagé comme moyen de preuve a quelque chose d'exagéré. L'interrogatoire correspond à nos tendances d'esprit. Il nous paraît naturel et logique. L'aveu libre et réfléchi, a-t-on dit, c'est encore la meilleure des preuves. Il libère la conscience du juge ou du jury. A condition de prohiber sévèrement toute torture physique ou morale, l'interrogatoire doit être maintenu.

D'autre part, le système proposé revient à faire faire l'information par les officiers de police judiciaire. Elle est, par hypothèse, faite entièrement à charge, étant l'œuvre de l'accusation. Sans doute, on réserve à l'in-

culpé le droit de faire sa preuve : mais cette faculté présuppose l'existence d'une police privée et de détectives, comme en Angleterre. En admettant même cette existence, il ne serait pas possible à l'inculpé pauvre de s'attacher les services de détectives. Qui alors fera l'instruction à décharge ?

« Si ce sont les officiers de police judiciaire qui en définitive doivent faire l'information, il faut convenir qu'on descend dans la hiérarchie judiciaire et que, quelque soin qu'on mette à les recruter, il y a plus de garantie avec la solution traditionnelle. » (3).

L'économie générale du système est critiquable. « Quelle singulière reconstitution du système accusatoire, dit un criminaliste suisse, (4), de ce débat où les deux parties luttent à armes égales devant leur juge qu'un procès au cours duquel l'une des parties aurait le pouvoir de décréter l'arrestation de l'autre ? Même dans la procédure actuelle, c'est une illusion bien fragile que de considérer le ministère public comme une partie proprement dite; qu'en resterait-il, alors que le Parquet serait devenu maître de prendre contre l'accusé, contre sa prétendue partie adverse, tout un arsenal de mesures de coercition ? Mais voici un autre danger, bien plus sérieux. Le rôle du magistrat informateur étant ainsi réduit presque à zéro, l'initiative de tous les actes les plus graves ayant ainsi passé au ministère public, c'est ce dernier qui, dans le procès préparatoire, deviendrait le maître absolu et l'instruc-

(3) Roux, *Revue de Droit Pénal* 1928, p. 664 et suiv.

(4) Alfred Gauthier, *Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal* 1904, p. 415 et suiv.

tion pourrait se résumer ainsi : le Parquet informant à son gré contre l'accusé, sous l'œil bénévole d'un juge soliveau. Je doute fort que cette omnipotence de l'accusateur contribuât à donner à l'enquête un caractère plus impartial, au prévenu des garanties meilleures...»

Pour toutes ces raisons, nous ne croyons ni possible ni désirable l'introduction en France d'une telle procédure.

Loin d'être un progrès, elle marquerait, à notre sens, une régression en privant l'inculpé de la garantie que lui procure l'intervention personnelle, active, immédiate d'un magistrat instruisant à charge et à décharge.

*
**

Nous estimons donc éminemment souhaitable le maintien du principe inquisitoire. Néanmoins, nous avons été amené, à plusieurs reprises, à faire l'éloge de l'information officieuse. Comment concilier ces deux opinions en apparence contradictoires ?

Nous ne jugeons pas la tâche impossible. L'expérience de tous les jours nous montre en effet qu'il faut distinguer parmi les innombrables affaires qui ont leur dénouement devant la justice pénale, deux grandes catégories : les affaires simples et les procédures importantes et compliquées. Aux premières, nous paraît devoir convenir l'information — pour reprendre la terminologie belge ; aux secondes, l'instruction.

Reprenons notre distinction.

Il est actuellement un très grand nombre de poursuites pénales, pour des délits de petite ou de moyenne

importance, qui ne donnent lieu à aucune difficulté sérieuse. La pratique contemporaine a coutume de leur consacrer des investigations simplement officieuses. Il nous paraît certain que ces errements doivent être approuvés. A quoi bon, en effet, déclencher une procédure d'instruction, parfaitement inutile ? Une telle manière d'agir engagerait des frais, provoquerait des lenteurs et des formalités tout à fait superflues. D'ailleurs, ni les justiciables, ni les membres du Barreau, ni les magistrats n'ont jamais à notre connaissance fait valoir aucune critique contre les informations officieuses qui précèdent une citation directe, un classement sans suite, pas plus d'ailleurs que contre les poursuites « en flagrant délit ».

Aussi, appelons-nous de nos vœux la consécration législative de la pratique actuelle et plus spécialement de la citation directe, sous sa forme présente, c'est-à-dire précédée d'une « instruction sommaire » selon le terme du Code Italien. En ce cas, nous verrions volontiers le Parquet doté de certains pouvoirs de contrainte : droit de citation à témoins, droit de visite domiciliaire et de perquisition par certains officiers de police judiciaire et sous certaines conditions, telles que par exemple la présence d'un ou plusieurs citoyens ; — droit de commettre un expert... De même, nous pensons opportun de conférer à l'information officieuse force interruptive de prescription, de lui étendre la protection de l'article 38 de la loi sur la presse, d'assurer au classement sans suite une certaine valeur juridique. En un mot : il s'agit de prévoir et de réglementer une véritable « information » par le Parquet, analogue à l'« enquête » du Code polonais.

En face de l' « information », ainsi conçue, nous réservons une place importante à l' « instruction » proprement dite. Dans cette procédure réservée à un petit nombre d'affaires graves, les investigations seraient conduites par le juge d'instruction seul. Aussi condamnons-nous l'usage d'enquêtes policières, avant la saisine du juge d'instruction. Dans notre système, tout individu appréhendé à corps devrait, hors le cas de flagrant délit correctionnel, être immédiatement conduit devant le juge d'instruction et interrogé par lui. Toute l'instruction, sans en excepter aucun acte, serait conduite par le magistrat instructeur. Nous ne nous dissimulons pas d'ailleurs que cette réorganisation de l'instruction suppose une évolution, ou pour mieux dire une transformation profonde de cette institution. Le juge doit devenir l'égal en dignité et en rang du Président du Tribunal et du Procureur de la République. Il doit avoir à sa disposition des substituts, pour exécuter certains actes matériels et pour assurer à la juridiction d'instruction la force que confère la collégialité. Notons en passant qu'il en est déjà ainsi devant les Tribunaux militaires. Enfin, au siège de chaque Cour d'Appel, serait établi un Juge, ayant rang égal à celui du Premier Président et du Procureur Général: ce Juge surveillerait et noterait les juges d'instruction du ressort; ils échapperaient ainsi à la tutelle du Procureur Général qui pèse sur eux dans l'organisation actuelle (5).

Ajoutons que dans tous les cas un droit de capture serait réservé aux agents de la Police Judiciaire, à

(5) Ce juge existe en Pologne sous le nom de « juge d'instruction pour affaires d'importance exceptionnelle. »

charge de conduire sans délai l'individu arrêté devant le Procureur de la République ou le Juge d'instruction.

Il reste à préciser le critérium de distinction entre « information » et « instruction ». Bien qu'ici la difficulté soit grande, les circonstances étant variables à l'infini, nous ne la croyons pas insoluble. Tout d'abord, le juge serait obligatoirement saisi, comme aujourd'hui, chaque fois que l'inculpé serait en état de détention préventive, réserve faite du cas de flagrant délit qui ne comporte pas d'ailleurs de détention préventive. D'autre part, le Tribunal saisi sur citation directe ne pourrait aller au-delà de certaines pénalités. L'inculpé lui-même pourrait solliciter l'ouverture d'une instruction, soit en s'adressant au Tribunal, soit en saisissant le juge directement.

Nous n'avons voulu qu'ébaucher un système d'instruction criminelle destiné à remplacer la procédure désuète du Code de 1808. A la séparation de la poursuite et de l'instruction, nous proposons de substituer le dualisme de l'information et de l'instruction, la première conduite par le Procureur de la République avec, le cas échéant, intervention du juge pour se saisir de l'affaire; la seconde remise entre les mains du juge, sous le contrôle — nous ne disons pas sous la tutelle — du Procureur de la République.

Une telle organisation aurait l'avantage de maintenir ou plutôt de restaurer une séparation et un équilibre effectifs des pouvoirs du Procureur et du Juge. La rapidité des procédures et la sauvegarde des garanties individuelles : ces deux fins, auxquelles doit tendre l'Instruction Criminelle, seraient réalisées dans la mesure des humaines possibilités.

BIBLIOGRAPHIE

BRAAS. *Traité d'Instruction criminelle* (belge), 1925.

BRACK P. *Perquisitions en matière répressive*. Thèse Paris.

V. Giard et E. Brière, éditeurs.

• BRAY Pierre. *La fouille corporelle*. Thèse Dijon 1930.

BREGEAULT et ALBANEL. *La réforme de l'instruction préalable*.

Commentaire de la loi du 8 décembre 1897. Paris 1898,
Marchal et Billard.

Bulletin de la Société des Etudes Législatives.

Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal.

CARNOT. *De l'Instruction criminelle*. Paris, 1812. Nève.

ESMEIN A. *Histoire de la Procédure criminelle en France*.
Paris 1882. Larose et Forcel.

FAUSTIN Hélie. *De l'Instruction criminelle*, 2^e édition. Paris,
1867. Ch. Hingray.

GARRAUD R. *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*. Paris. 1909. Sirey.

GARRAUD R. *Précis de Droit criminel*. Paris, 1934. Sirey.

LACAZE. *Des enquêtes officieuses*. Thèse Toulouse 1910.

LAFFERRIÈRE. *Le gendarme dans l'exercice de la police judiciaire*. Thèse Dijon 1932.

LELOIR G. *Des enquêtes officieuses en matière criminelle*.

La France Judiciaire 1882-83, 1^{re} partie, pages 181 à 195.

LOCRÉ. *Travaux Préparatoires*. Tomes 24 et 25.

MASSABIAU. *Manuel du Ministère Public*. Paris 1857, 3^e édition.
Cosse et Marchal.

MORIZOT-THIBAUT Ch. *De l'instruction préparatoire*. Paris,
1906. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

NADAU Henri. *Des enquêtes officieuses dans l'instruction criminelle*. Thèse Lyon. 1913.

NOUGUIER Ch. *La Cour d'Assises*. Paris 1860. Cosse et Marchal.

PASCAL François. *Le rôle judiciaire du commissaire de police*.
Thèse. Lyon 1922.

Revue Critique de Législation et de Jurisprudence.

Revue de Droit Pénal et de Criminologie.

Revue Pénitentiaire. Année 1898, p. 937 à 982 et 1186 à 1226.

Année 1899, p. 1 à 44. Année 1901, p. 185 à 323, 429 à 479. Année 1920, p. 21 sqq. Année 1928, p. 137 à 168, 200 à 236.

ROUX. *Cours de Droit Criminel*, Paris 1927, 2^e éd. Sirey.

SIFNÉOS. *L'organisation de l'instruction et les garanties du prévenu*. Thèse Paris 1930. Chauny et Quinbac.

TCHERNOFF J. *Traité de Droit Pénal Financier*.

VERNET. *Les arrestations. Les perquisitions*. Thèse Paris 1924.

VERSTRAETE Jules. *Des fonctions de police judiciaire de la gendarmerie nationale*. Thèse Paris 1910.

VIDAL et MAGNOL. *Cours de Droit Criminel*. Paris. 1928, 7^e éd. Rousseau et Cie.

VIGNALOU-PÉRER. *Les juges civils peuvent-ils fonder leur conviction sur les documents d'une procédure criminelle ou d'une enquête officieuse ?* Annales des justices de paix : fév. 1934, p. 84.

Vu :

Nancy, le 2 juin 1934.

Le Président de la Thèse,

A. HENRY.

Vu :

Nancy, le 7 juin 1934.

Le Doyen de la Faculté de Droit,

SENN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Nancy, le 8 juin 1934.

Le Recteur de l'Académie,

L. BRUNTZ,

Président du Conseil de l'Université.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	7
TITRE PREMIER	
LE DOMAINE D'APPLICATION DE L'INFORMATION OFFICIEUSE	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Les hypothèses d'information</i>	
<i>officieuse</i>	33
<i>Section I.</i> — Le flagrant délit	34
<i>Section II.</i> — La citation directe	46
Le classement sans suite	53
<i>Section III.</i> — L'instruction régulière	55
§ 1. Période antérieure à l'ouverture de l'instruction	56
§ 2. L'information officieuse au cours de l'instruction	61
§ 3. L'information officieuse entre deux instructions régulières	65
<i>Section IV.</i> — L'information officieuse au cours de la procédure de jugement	66
CHAPITRE II. — <i>Le personnel de l'information officieuse</i>	
Juges de paix	75
Maires	80
Gendarmerie	82
Police	83
	86

	Pages
CHAPITRE III. — <i>Les actes de l'information officieuse.</i>	89
<i>Section I.</i> — Les dépositions des témoins....	90
<i>Section II.</i> — Les constatations matérielles ..	94
<i>Section III.</i> — Les expertises	95
<i>Section IV.</i> — L'interrogatoire	99
<i>Section V.</i> — Les visites domiciliaires, perquisitions et saisies	101
§ 1. La commission rogatoire détournée de son objet	104
§ 2. L'extension des articles 35 et suivants du Code d'Instruction Criminelle	105
§ 3. L'interprétation large du Décret de 1791.	106
§ 4. La théorie de l'assentiment tacite	107
§ 5. Le témoignage de l'agent	111
§ 6. L'aveu de l'inculpé	112
<i>Section VI.</i> — La fouille et l'arrestation	113
§ 1. La fouille	113
§ 2. L'arrestation	118

TITRE II

ETUDE JURIDIQUE DE L'INFORMATION OFFICIEUSE

CHAPITRE PREMIER. — <i>De la légalité de l'information officieuse</i>	131
---	-----

CHAPITRE II. — <i>Caractère non juridictionnel de l'information officieuse</i>	141
<i>Section I.</i> — Défaut de coercition	141
<i>Section II.</i> — Défaut de droit au secret	143
<i>Section III.</i> — Défaut de formalisme	146
<i>Section IV.</i> — Nature juridique du classement sans suite	154

	Pages
CHAPITRE III. — <i>L'information officieuse interrompue la prescription?</i>	161
CHAPITRE IV. — <i>De l'utilisation et de la valeur probante de l'information officieuse</i>	171
<i>Section I. — De l'utilisation de l'information officieuse</i>	171
Juridictions d'instruction	172
Juridictions de jugement	175
Le Ministère Public peut-il constituer un dossier confidentiel?	184
<i>Section II. — De la valeur probante de l'information officieuse</i>	189
Cour d'Assises	189
Tribunal Correctionnel et Tribunal de Simple Police	191
<i>Section III. — Utilisation et valeur probante en matière civile</i>	194
Procès-verbaux classés sans suite	195
Dossiers d'Assistance Judiciaire	197
Enquête du Ministère Public, sur demande des parties	198
Valeur probante	199
<i>Appendice au chapitre IV. — L'information officieuse et les voies d'exécution</i>	201
CHAPITRE V. — DROIT COMPARÉ	207
Belgique	207
Canton de Genève	210
Italie	211
Tchéco-Slovaquie	213
Pologne	214
CONCLUSION	219

